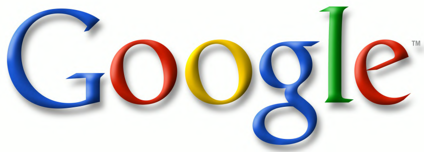






LA

SOLIDARITÉ DE LA FAMI

DANS LE DROIT CRIMINEL

EN GRÈCE

PAR

GUSTAVE GLOTZ
Ancien élève de l'École Normale
Docteur ès lettres
Professeur d'Histoire au Lycée Louis-le-Grand

[illegible]



PARIS
ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR
Libraire des Écoles françaises d'Athènes et de Rome
du Collège de France et de l'École Normale Supérieure
4, Rue Le Goff, 4

1904

LA

SOLIDARITÉ DE LA FAMILLE

DANS LE DROIT CRIMINEL

EN GRÈCE

LA

SOLIDARITÉ DE LA FAMILLE

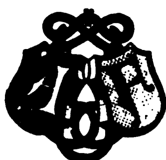
DANS LE DROIT CRIMINEL

EN GRÈCE

PAR

GUSTAVE GLOTZ
Ancien élève de l'École Normale
Doçteur ès-lettres
Professeur d'Histoire au lycée Louis-le-Grand

« *Le droit a ses époques* »
(Pascal, *Pensées*, III, 8, éd. Havet).



PARIS
ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR
Libraire des Écoles françaises d'Athènes et de Rome
du Collège de France et de l'École Normale Supérieure
4, Rue Le Goff, 4

—

1904

A LA MÉMOIRE

DE MES PARENTS

INTRODUCTION

Les principes qui gouvernent une société ne s'expriment jamais avec plus de vigueur que lorsqu'ils réagissent contre les infractions. C'est dans leur façon de définir et de réprimer les actes illicites que les hommes montrent à vif leur sentiment sur les devoirs qui les lient les uns aux autres. Le caractère d'un individu se laisse pénétrer plus profondément dans un moment de crise. Le caractère d'un peuple aussi, et ses conceptions les plus intimes éclatent en pleine lumière parmi les conflits des passions et des intérêts. Un droit criminel est un miroir sincère où se reflète une âme collective.

Et, puisque rien de ce qu'ont pensé les Hellènes n'est indifférent à l'histoire de la civilisation, l'étude de leur droit criminel n'est pas le vain amusement d'une érudition qui se suffit à elle-même; puisque la race élue a trouvé dans Athènes l'expression suprême de son génie, on peut tenir pour certain à l'avance que, si les Athéniens ont pris les éléments de leur législation pénale dans le fonds commun de la primitive barbarie, ils ont su la débarrasser de scories surannées et là encore, par une série d'heureuses fatalités ou d'efforts conscients, travailler pour l'humanité future.

Il paraîtrait donc naturel que le XIXe siècle, avec ses immenses ressources d'informations, eût consacré une bonne part de son labeur au droit criminel des anciens Grecs. Mais il s'en faut qu'il ait fait dans ce domaine tout ce qu'il y avait à faire. Il a fouillé d'une inlassable et féconde curiosité le droit public et le droit civil de la Grèce; il a négligé, au contraire, son

droit criminel. Cette voie avait été cependant indiquée aux amateurs d'antiquités juridiques dès 1819. En continuant la tradition de Saumaise et de Hérault, de Meursius et de Samuel Petit, Meier sut être un précurseur : avant de collaborer avec Schömann à cet *Attischer Process* qui est facilement redevenu dans une seconde édition le livre indispensable, il écrivit ses *Historiæ juris attici de bonis damnatorum*. Sous un titre modeste, en deux cents pages de petit format, c'était un chef-d'œuvre, qui reste une œuvre précieuse par la science des faits, la largeur des idées, la lucidité de l'exposition. Nul, depuis, n'a creusé plus profondément son sillon dans la législation pénale des Hellènes. On a commenté à perte de vue les douze vers de l'*Iliade* [1] qui décrivent une scène judiciaire représentée sur le bouclier d'Achille, sans réussir à autre chose qu'à présenter des hypothèses irréductibles et jusqu'ici également indémontrables. On s'est efforcé de reconstituer sur une inscription mutilée une des lois de Dracon, en se servant des dispositions citées par les orateurs : travail utile, dont les meilleurs résultats se font apprécier dans le *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, mais qui ne va pourtant qu'à prouver l'authenticité et fixer l'origine de textes déjà connus. On a fait des monographies sur les tribunaux de l'homicide ; mais la plus complète, celle de Philippi, intitulée *Der Areopag und die Epheten*, date de trente ans (1874) et porte la marque d'un esprit un peu faux et très étroit. Deux auteurs ont eu l'ambition d'exposer systématiquement le code pénal des Athéniens ; mais, dans cette tentative prématurée, Otto a procédé par indications sommaires, Thonissen a réuni en une collection assez ample quelques résultats d'investigations consciencieuses et beaucoup de préjugés. A cette liste pourraient s'ajouter des articles ou dissertations sur des questions de détail. C'est peu. Mieux vaut encore signaler les belles études d'Otfried Müller, de Jules Girard et de Rohde sur les idées morales et religieuses dont s'inspire la loi criminelle des Athéniens, et les pages substantielles où Dareste [2] indique les

(1) XVIII, 497-508.
(2) Dareste, *Les plaid. pol. de Dém.*, t. I, p. IV-XXXII.

étapes qu'elle a parcourues. Au total, il semblerait que notre temps n'ait cassé le jugement irrévérencieux de Cicéron sur le droit civil des Grecs [1], que pour le faire retomber plus lourdement sur leur droit criminel.

A vrai dire, si ce sujet d'études a peu tenté historiens et juristes, ils ne s'en sont pas détournés par dédain. Ils ont plutôt été rebutés par les difficultés entrevues. Il est délicat d'émettre pareille opinion : l'élève semble se faire un mérite d'aller de l'avant là où ses maîtres hésitaient, et s'expose au reproche de témérité prétentieuse. Mais on l'excusera s'il déclare qu'avec le temps, par l'effet des documents accumulés et des méthodes nouvelles, les obstacles insurmontables en apparence s'évanouissent parfois ou bien, en se précisant, laissent voir par où et comment on les doit aborder.

Une première difficulté provient des conditions où nous sommes placés par rapport à ce qui fut le droit grec. Quiconque entreprend une recherche sur cette chose disparue est obligé de créer la matière même de son argumentation. De textes authentiques, il y en a très peu, et ce sont presque toujours des fragments très courts. Le romaniste a devant lui la plus magnifique construction de lois qui ait jamais été ; il peut, par raisonnement, combler les lacunes de « la raison écrite ». Lorsqu'on traite de droit germanique ou celtique, on compulse des codes, et même pour connaître les coutumes des Ossètes, on a le recueil des « adats ». Rien de tel pour la Grèce. Dans les poèmes épiques ou dramatiques, dans les écrits des historiens ou des orateurs, nous regardons agir les personnages, nous surprenons leurs gestes, nous écoutons leurs discours, heureux quand notre oreille perçoit de loin en loin une expression juridique, un document législatif, et qu'un grammairien avisé nous souffle un mot d'explication. A nous de combiner ces renseignements épars, de trouver un sens à ces propos interrompus. En comparaison de ce qu'on sait et même de ce qu'on présume, la masse de ce qu'on ignore est forcément énorme.

Mais les sources ne sont-elles pas à peu près aussi rares et

(1) Cicéron, *De oratore*, I, 44.

aussi maigres pour le droit civil que pour le droit criminel ? Il y a bien une nuance à observer : les plaidoyers de Démosthène, surtout ceux d'Isée, même ceux de Lysias, fournissent plus de renseignements sur les relations normales ou contentieuses de la vie privée que sur le système des délits et des peines ; la loi de Gortyne, parmi tant de prescriptions relatives aux personnes et aux biens,ne renferme que quelques articles sur les attentats aux mœurs. On comprend donc aisément qu'un genre de questions ait plus attiré les travailleurs que l'autre. Cependant celui-ci doit avoir son tour. D'abord, il a bénéficié en partie de ce qu'on a fait pour son rival : dans la période des origines, la distinction entre le droit criminel et le droit civil n'existe, pour ainsi dire, pas. Ensuite, bien des sources qu'on laissait se perdre peuvent être captées, et nombre de celles dont on tirait profit peuvent rendre davantage. Il y a tout un coutumier caché dans la légende grecque. Ces beaux contes, que l'érudition a si souvent interprétés pour en chercher le sens primitif, mettent en scène des milliers de personnages dans les situations les plus diverses : entre individus, entre familles, entre tribus, entre cités, les luttes s'engagent, les passions rugissent, le sang coule ; on menace, on supplie, on se venge, on fait la paix ; et dans ce pandémonium défilent sous nos yeux les plus anciennes générations de l'Hellade. Pour la période classique, il n'est pas possible qu'aux documents littéraires ne s'ajoutent aujourd'hui quantité d'inscriptions : le moment est peut-être venu de rechercher systématiquement dans l'amas de matériaux exhumé par l'épigraphie ce qui doit servir à reconstituer le droit criminel des Grecs. Malgré tout, on n'obtiendra qu'une documentation incomplète ; mais elle sera suffisante pour répondre aux questions essentielles.

Une autre difficulté provient des conditions où s'est développé le droit grec. Dans un pays qui a toujours manqué d'unité, où chacun des cantons découpés par la nature eut durant de longs siècles une existence à part et des institutions propres, les applications des principes devenus communs à la longue varièrent à l'infini. A l'origine, les coutumes furent différentes de γένος à γένος, comme plus tard les lois de cité à

cité. Sans doute, le droit primitif nous apparaît partout identique à lui-même, et il nous est impossible pour une période immense de songer à des distinctions locales. Mais, si l'on peut ramener par l'imagination à un même point de départ les conceptions juridiques de tous les hommes qui devaient avoir les Grecs pour descendants, en tout cas, à partir du moment où des Grecs furent établis en Grèce, les familles et les tribus qu'ils composaient progressèrent plus ou moins vite selon leur intelligence, leur moralité, leurs besoins. L'éloignement, qui ne nous laisse plus apercevoir les faits que par masses, nous dissimule ces nuances ; elles n'en ont pas moins existé dès le début, pour s'accentuer avec le temps. Il est vrai qu'à l'autre extrémité de l'évolution on retrouve, non pas seulement dans la Grèce proprement dite, mais dans l'Orient hellénisé, une identité presque absolue de législation : en le démontrant, Mitteis a fait œuvre qui dure. Mais cette abolition des divergences secondaires, cette extinction du particularisme juridique, cette formation d'un *jus gentium græcarum*, cette fusion de tous les codes en un code universel dont les prescriptions semblent pour la plupart originaires d'Athènes, ne commença qu'avec l'expansion de l'hellénisme et ne fut achevée que sous la domination romaine : les κοινοὶ νόμοι répondirent au même besoin que la κοινὴ διάλεκτος. Il ne faudrait donc pas, sous prétexte qu'on part de l'unité pour aboutir à l'unité et que dans l'intervalle on voit parfois une république emprunter à une autre une de ses lois, s'imaginer que l'étonnante diversité des institutions politiques dans l'Hellade ancienne a pu s'accommoder d'une législation commune. Evidemment, nul de nos jours ne se croit fondé à conclure, en matière civile ou criminelle, d'Athènes à Sparte ou réciproquement ; mais c'est déjà une tendance périlleuse d'exagérer l'importance de certains rapprochements [1]. La loi de Gortyne, si archaïque qu'on a pu la rapporter à l'époque de Solon, n'est-elle pas contemporaine de Périclès ? Bref, l'unité de droit existe avant que la Grèce soit la Grèce et quand elle ne l'est

(1) Voir surtout Mitteis, p. 70, 81 ss. ; Lipsius, *Bedeut. d. gr. Rechts*, p. 8 ; Gilbert, *Beitr.*, p. 534-535.

plus ; mais, si l'on parlait toujours avec une rigueur scientifique, on ne dirait pas *le* droit grec, on dirait *les* droits grecs.

Ces droits se transforment avec une rapidité inégale et d'autant plus trompeuse. Avant de devenir la cité conservatrice par excellence, Sparte avait accompli des réformes aussi profondes dans les institutions primitives que n'importe quelle autre cité. Avant de se placer à la tête des sociétés démocratiques, Athènes était restée aussi fidèle que possible aux règles du passé le plus lointain. Ce n'est donc pas un mouvement régulier, rectiligne, qui emporte vers le mieux l'une quelconque des législations grecques, prise à part ; mais c'est un mouvement continu. La fixité du droit attique ! encore un de ces préjugés qu'entretient l'habitude de la comparaison traditionnelle avec le droit romain. Les plus forts esprits n'ont pas toujours pu s'y soustraire [1]. D'une part, on croit impossible de rechercher les antécédents des lois établies par Dracon et par Solon ; d'autre part, on s'en fie avec plus ou moins de restrictions aux affirmations des orateurs qui attribuent au plus grand législateur d'Athènes tous les textes qu'ils citent et toutes les interprétations qu'ils en donnent : de là résulte nécessairement la croyance à un droit figé. Cependant, chaque fois qu'on a étudié de près une question de droit attique, on a dû sur ce point renoncer à la superstition qu'on acceptait en général et se préoccuper de distinctions chronologiques. Aussi est-on peu à peu amené à faire évoluer le droit civil parmi des périodes analogues à celles que Fustel de Coulanges a déterminées dans la *Cité antique*. On se rattrape sur le droit criminel. Les φονικοὶ νόμοι de Dracon ne portent-ils pas la marque indélébile d'une religion très vieille ? N'ont-ils pas été conservés dans leurs formules inaltérables par Solon et transmis éternellement au respect des tribunaux athéniens ? Oui ; mais on sait comme la jurisprudence a de tout temps fait varier le sens des lois les plus immuables. Voyez la loi de Dracon exigeant, pour qu'une transaction soit valable avec un meurtrier, que la famille légale de la victime y donne un consentement unanime ; n'est-il pas possible que cette maxime

(1) Voir Dareste, *Nouv. ét.*, p. 59.

τὸν κωλύοντα κρατεῖν remonte très haut et soit tout simplement le règlement jadis en usage dans les assemblées des γένη ? N'est-il pas probable que, par la suite, l'avis du parent le plus proche soit devenu prépondérant, les autres n'étant plus consultés que pour la forme ? Il n'est pas jusqu'aux silences de Dracon qui n'aient donné lieu à des pratiques successives ou même opposées. Il ne prévoit pas le châtiment du parricide, et, lorsqu'il autorise le meurtre du séducteur ou de l'adultère, il ne dit rien de la fille ou de la femme coupable. Pourquoi ? C'est que, de son temps, une loi était une espèce de traité entre des familles quasi souveraines ; l'Etat n'avait pas besoin de reconnaître ouvertement leur juridiction intérieure pour qu'elle pût s'exercer. Ces sous-entendus, les Athéniens de l'époque classique les comprirent autrement. Sévères dans un cas, indulgents dans l'autre, ils imaginèrent que le parricide devait être poursuivi, non comme un homicide ordinaire, mais comme une impiété monstrueuse, et que la loi refusait au père ou au mari offensé le droit de vie ou de mort sur sa fille ou sa femme. Ainsi la durée indéfinie d'un texte législatif n'a pas pour conséquence nécessaire la persistance des principes qui l'ont dictée, ni l'identité permanente des jugements qu'il dicte. Qu'importent les malédictions proférées contre quiconque osera toucher à une loi faite pour l'éternité ? Les progrès seront moins visibles, parfois plus lents ; la destinée des hommes s'accomplira quand même. La lettre demeure, l'esprit change : la fixité apparente est une perpétuelle métamorphose.

Loin d'être impraticable dans l'étude du droit criminel en Grèce, la méthode historique est donc la seule qui puisse mener à des résultats féconds. Aussi bien, cette méthode a-t-elle fait produire aux études de droit des résultats merveilleux. On n'est plus admis à considérer un code comme un système purement rationnel, un enchaînement de dispositions imaginées par un esprit solitaire et imposées par une volonté toute-puissante. C'est un amas de réalités vivantes. On y doit chercher, non pas seulement la pensée d'une génération, mais tout ce que les générations antérieures y ont laissé d'elles-mêmes. On y démêle d'effroyables conflits, la

détresse des uns, l'insolente domination des autres et, parmi les aspirations diverses, le progrès conquis par la souffrance. Parfois on entend monter des siècles obscurs un cri de haine, un chant de triomphe, un mot de pitié ; le plus souvent on est réduit à suivre, dans l'insensible transformation des sociétés, le travail confus de forces intimes et silencieuses. En tout pays, il faut s'attendre à voir le droit naître et grandir, selon une expression chère à Ihering, « comme un végétal ». La doctrine de l'évolution naturelle pénètre l'histoire, parce qu'elle-même n'est après tout que l'histoire appliquée à la nature, et Darwin a pour ancêtre Montesquieu.

Mais, par cela même que le droit d'une société est doué de vie, on ne saurait ni saisir ses métamorphoses ni marquer sa place dans une série, sans multiplier les comparaisons. Elles sont d'autant plus nécessaires dans la période des origines, que les ressemblances sont constantes entre des êtres encore indécis ; elles sont d'autant plus utiles dans la période de la pleine croissance, que les différences s'accentuent entre des êtres qui se précisent.

Trop souvent, les partisans de la méthode historique ont été les adversaires de la méthode comparative. On comprend qu'un Savigny, après avoir fondé l'historisme pour combattre les idées révolutionnaires au nom des traditions innées et de l'individualisme national, l'ait protégé d'une égale ardeur contre le rationalisme rénovateur de Gans et contre la croyance à l'identité primitive des types humains que suppose la théorie de Ihering. On s'explique aussi l'attitude de ceux qui, même sans arrière-pensée politique, admettent la dissemblance originaire des races. Ces objections de doctrine, on nous permettra de les repousser, sans entrer dans une discussion dont ce n'est pas ici la place. Mais l'hostilité contre la méthode comparative tient encore à un autre motif, une notion très élevée de la probité scientifique. En un temps où la spécialisation est la condition première d'un effort fructueux, où ce n'est pas trop d'une vie entière pour résoudre quelques problèmes nettement définis, où la loi de la division du travail s'érige spontanément en morale, on se fait scrupule de dépasser le cercle de ses études habituelles, on ose parler seulement de ce qu'on connaît bien.

La question est précisément de savoir si, pour bien connaître et pour juger avec compétence la vie juridique d'une société, il n'est pas indispensable de procéder par rapprochements. L'helléniste qui parcourt les épopées homériques ou les recueils des mythographes passe continuellement à côté de détails qui lui semblent imaginés à plaisir : il apprendra, par l'exemple de quelque peuple bien lointain dans l'espace et le temps, que telle péripétie qu'il prenait pour l'invention d'un conteur sentimental ou d'un ingénieux aède est un acte de procédure consacré par la coutume. Quoi de plus touchant que le récit, emprunté par Plutarque[1] à la tradition, des malheurs advenus à la petite Charila de Delphes ? La pauvre orpheline, mourant de faim, s'attache obstinément à la porte d'un roi riche ; repoussée, insultée, frappée, elle va dans un coin se pendre. Bien simple, cette anecdote, et jamais philologue n'en chercherait le sens juridique. On y trouve cependant, d'abord la coercition par le jeûne à l'usage des créanciers ou suppliants, ensuite la vengeance par le suicide à l'usage des offensés, c'est-à-dire tout ensemble le *dhârna* des Hindous et le *harakiri* des Japonais. Il arrive aussi qu'on observe deux institutions séparées par un long intervalle et qui paraissent sans rapport l'une avec l'autre, par exemple, le prix de la composition payé en vertu d'un contrat par l'offenseur à l'offensé, et l'amende payée en exécution d'une sentence par le coupable à l'Etat. Si les mêmes institutions sont reliées partout ailleurs par une série de termes intermédiaires, on peut et on doit considérer leur filiation comme une loi universelle, et il suffit de savoir ce que le *fredus* a été au *wehrgeld* chez les Francs pour comprendre ce que la θέμις gortynienne a été à la ποινή homérique chez les Grecs. La méthode comparative ne rend pas seulement le service de suppléer à l'insuffisance des sources, précisément pour la période de civilisation où les sources sont plus rares et les similitudes entre peuples plus constantes ; elle permet encore d'apprécier avec exactitude à quel point en est arrivé le droit d'une société, au moment où son histoire va prendre fin, et de mesurer avec

(1) *Quest. gr.*, 12, p. 293.

une rigueur quelquefois mathématique la rapidité de ses progrès. On concevra mieux la mission d'entraînement moral assumée par Athènes, quand on aura remarqué que, dès la fin du IV[e] siècle, elle avait introduit dans le droit criminel des principes auxquels bien des cités refusèrent longtemps encore de se rallier. On n'osera plus reprocher aux Grecs de n'avoir rien édifié de comparable aux monuments législatifs de Justinien (reproche déjà intolérable à qui suppute la part des Grecs dans cette œuvre), quand on aura calculé que de Solon à Euclide, en moins de deux cents ans, la « philanthropie » athénienne a réalisé toutes les réformes pour lesquelles il faudra au formalisme romain, des Douze Tables au Digeste, neuf cents années d'efforts intermittents. La méthode comparative ne présente donc que des avantages à condition que les comparaisons, qui pourront avoir une extension presque indéfinie dans la première période, se restreignent au fur et à mesure qu'une société se développe, à des sociétés parvenues au même stade de civilisation et autant que possible apparentées.

Les graves problèmes que soulève le droit criminel des Grecs comportent tous un large emploi de la méthode historique et de la méthode comparative. Mais il est particulièrement une question qu'on ne peut essayer de résoudre qu'en suivant pas à pas le développement des sociétés helléniques et en contrôlant, en complétant les documents fragmentaires qu'elles ont laissés par l'observation assidue des sociétés les plus diverses. Cette question se trouve au fond de toutes les autres, si bien que les réponses successives dont elle est susceptible doivent expliquer les changements simultanés des principes et des sanctions. C'est la question de la solidarité familiale. Quels sont, en cas de lésion, les droits que se reconnaissent mutuellement les membres d'un même groupe, et ceux que ces groupes s'arrogent les uns par rapport aux autres, et tous par rapport à la cité ? Quels sont les devoirs qui correspondent à ces droits ? Bref, en quoi consiste la solidarité tant active que passive de la famille ?

Pour traiter ce sujet, nous devrons confirmer une loi souvent observée et formulée en ces termes par Herbert Spencer : « Le déclin de la responsabilité familiale et le progrès de la

responsabilité individuelle semblent concorder avec le changement qui fait passer l'organisation sociale du type où l'unité de composition est la famille au type où l'unité de composition est l'individu »[1]. — Il nous faudra partir de la période qui nous est connue par les légendes et les épopées. Dans cette période, qu'on peut appeler primitive au sens relatif du mot et qu'il est plus prudent de nommer héroïque ou protohistorique, on verra les familles, fortement constituées en nombre et en puissance, souveraines à l'égard des individus et de la cité, appliquer ou subir les règles de la vengeance privée. — Il faudra ensuite traverser des temps ténébreux où les grands γένη s'affaiblissent et se décomposent, où dans l'Etat grandissant grandit la juridiction sociale. C'est la période de transition, historique déjà, encore archaïque. Les vieilles solidarités se relâcheront au point de ne plus maintenir attachés que les très proches parents, et la responsabilité collective disparaîtra en droit commun, pour ne subsister que dans des cas exceptionnels, avec l'assentiment et dans l'intérêt de l'Etat. — Enfin, on arrivera aux siècles classiques où l'Etat est omnipotent. A ce moment, on constatera des différences profondes entre les villes aristocratiques, où les γένη privilégiés gardent le plus longtemps possible leur organisation, et les villes démocratiques, où l'individu compte de plus en plus pour sa valeur propre. Il apparaîtra qu'Athènes, glorieuse entre toutes les cités pour avoir exalté la personnalité humaine, n'a pas seulement par là obtenu de merveilleux résultats dans l'ordre politique et social, artistique et littéraire, qu'elle a encore introduit de profondes modifications, sinon dans les préjugés vulgaires et les dogmes religieux, du moins dans les institutions et les mœurs juridiques, en faisant abolir à peu près tout ce qui restait de la responsabilité familiale et proclamer le grand principe de la responsabilité individuelle.

Une pareille étude (pourvu que l'ouvrier ne soit pas trop inférieur à la tâche) pourra rendre des services à ceux-là mêmes qui ne se consacrent pas spécialement au droit grec. Tout emploi de la méthode historique profite à l'histoire. Pour

(1) *The principles of ethics*, I, p. 372.

suivre dans le temps les variations des coutumes et des lois, il faut connaître les transformations de la société ; mais, réciproquement, déterminer l'évolution juridique d'un peuple, c'est accuser quelques traits nouveaux de sa physionomie. De même, si la méthode comparative doit suppléer à l'insuffisance des sources, tout résultat acquis est un gain pour les sciences comparées. Et c'est pour un travailleur de nos jours la meilleure des récompenses de se dire qu'il prépare, autant qu'il est en lui, un document de plus à la sociologie de l'avenir, la sociologie inductive. — Le littérateur pourra ne pas croire inutile de placer parmi leurs contemporains ces poètes tragiques qui ont enveloppé d'épouvante la sombre et sanglante fatalité des crimes héréditaires. Eschyle est-il l'écho sonore de pensées encore vivaces et a-t-il mis en drame le droit athénien du ve siècle ? Ou bien a-t-il ressuscité les héros des vieilles épopées avec leurs idées et leurs passions, en retrouvant par la divination du génie les survivances du passé dans les maximes sacerdotales et dans l'âme populaire ? Peut-être ce doute sera-t-il éclairci. — Quant au philosophe, en observant le long enfantement de la responsabilité personnelle, il vérifiera une fois de plus combien les hommes ont eu de peine à dégager de la nature brute certaines notions qui apparaissent ensuite comme les principes mêmes de la raison absolue et de la morale universelle. Il n'aura pas la tentation d'attribuer à la spéculation une influence démesurée sur la conscience générale, quand il verra toujours la spéculation précédée par la pratique et le droit créé par le fait avant de créer, à son tour, le sentiment du droit. Il comprendra comment les doctrines religieuses, d'abord identiques au droit positif, ont précieusement conservé, tandis que le droit positif la rejetait, la croyance à la solidarité de la famille et à l'hérédité du mal, si bien qu'en s'expliquant les origines historiques de la responsabilité individuelle, il s'expliquera celles du péché originel. C'est un juriste qui a dit et qui a prouvé que « la marche des idées morales dans le temps est plus merveilleuse encore que le mouvement des corps célestes dans l'espace [1] ».

(1) Von Ihering, *Geist d. röm. Rechts*, trad., I. p. 62.

BIBLIOGRAPHIE

1° *Travaux relatifs à la Grèce.*

BACHOFEN (J.-J.). — *Das Mutterrecht, Eine Untersuchung über die Gynaikokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur*, Stuttgart, 1861.

BEAUCHET (Ludovic). — *Histoire du droit privé de la republique athénienne*, 4 vol., Paris, 1897.

BECKER (W. Ad.). — *Charikles* (3e éd. par H. GÖLL), 3 vol., Berlin, 1877.

BELOCH (Jul.). — *Griechische Geschichte*, 3 vol., Strassburg, 1893-1904.

BRÉHIER (Ludovicus). — *De græcorum judiciorum origine*, Lutetiæ, 1899.

BUCHHOLZ (E.). — *Die Homerischen Realien*, 3 vol., Leipzig, 1871-1885 (t. II, *Œffentliches und privates Leben ;* t. III, *Die religiöse und sittliche Weltanschauung*).

BÜCHELER-ZITELMANN. — *Das Recht von Gortyn*, dans le *Rheinisches Museum*, Suppl. XL (1885).

BURCKHARDT (JAKOB). — *Griechische Kulturgeschichte* (publié par Jakob Œri), 4 vol., Berlin, 1898-1902.

BUSOLT (Georg). — *Griechische Geschichte*, Gotha, 3 vol. (t. I, 2e éd., 1893 ; II, 2e éd., 1893 ; III, I, 1897).

— *Die griechischen Staats-und Rechtsaltertümer* (dans le *Handbuch der klassischen Altertums-Wissenschaft* d'Iw. von Müller, 2e éd., München, 1892).

CAILLEMER (Exupère). — *Le droit de succession légitime à Athènes*, Paris, 1879.

CICCOTTI, *La famiglia nel diritto attico*, Torino, 1886.

CROISET (A. et M.). — *Histoire de la littérature grecque*, 5 vol., Paris, 1887-1899.

DARESTE (Rodolphe). — *Les plaidoyers civils de Démosthène*, 2 vol., Paris, 1875.

— *Les plaidoyers politiques de Démosthène*, 2 vol., Paris, 1879.

— *Science du droit en Grèce*, Paris, 1893.

DARESTE-HAUSSOULLIER-REINACH (Th.). — *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, Paris, t. I, 1891-1892-1894 ; t. II, fasc. I, 1898.

DECHARME (Paul). — *Mythologie de la Grèce antique*, 2e éd., Paris, 1886.

DENIS (Jacques). — *Histoire des théories et des idées morales dans l'antiquité*, 2 vol., 2e éd., Paris, 1879.

DIETERICH (Albrecht). — *Nekyia*, Leipzig, 1893.
DUGIT (Ernest). — *Etude sur l'Aréopage athénien*, Paris, 1867.
EGGER (Emile). — *Etudes historiques sur les traités publics chez les Grecs et chez les Romains depuis les temps les plus anciens jusqu'aux premiers siècles de l'ère chrétienne*, Paris, 1866.
VAN DEN ES (A. H. G. P.). — *De jure familiarum apud Athenienses*, Lugd. Batav., 1864.
ESMEIN (A.). — *Sur un contrat dans l'Olympe homérique*, dans les *Mélanges d'archéologie et d'histoire de l'Ecole française de Rome*, VIII (1888), p. 426-436.
FANTA (A.). — *Der Staat in der Ilias und Odyssee*, Innsbrück, 1882.
FRAZER (J.-G.). — *Pausanias's Description of Greece*, 6 vol., London, 1898.
FRIEDREICH. — *Die Realien in der Iliade und Odyssee*, 2e éd., Erlangen, 1856.
FUSTEL DE COULANGES. — *La cité antique*, 5e éd., Paris 1874.
— *Nouvelles recherches sur quelques problèmes d'histoire*, Paris, 1891 (p. 3-144, *Recherches sur le droit de propriété chez les Grecs*).
GILBERT (Gustav). — *Handbuch der griechischen Staatsalterthümer*, Leipzig, t. I, 2e éd., 1893 ; t. II, 1885.
— *Beiträge zur Entwickelungsgeschichte des griechischen Gerichtsverfahrens und des griechischen Rechtes*, dans les *Jahrbücher für classische Philologie*, Suppl. XXIII (1896).
GIRARD (Jules). — *Le sentiment religieux en Grèce d'Homère à Eschyle*, 2e éd., Paris, 1879.
GLADSTONE (W. E.). — *Studies on Homer and the homeric age*, 3 vol., Oxford, 1858.
GROTE. — *History of Greece*, 12 vol., London, 1869.
GUIRAUD (Paul). — *La propriété foncière en Grèce jusqu'à la conquête romaine*, Paris, 1893.
HEFFTER (August-Wilhelm). — *Die Athenäische Gerichtsverfassung*, Cöln, 1822.
HERMANN (K. Fr.). — *Ueber Gesetz, Gesetzgebung und gesetzgebende Gewalt im griechischen Alterthume*, Göttingen, 1849.
— *Grundsätze und Anwendung des Strafrechts im griechischen Alterthume*, Göttingen, 1855.
— *Griechische Privataltertümer* (3e éd. par BLÜMNER), Freiburg i. B.-Leipzig, 1882.
— *Griechische Staatsaltertümer* (6e éd. par THUMSER), Freiburg i. B.-Leipzig, 1889-1892.
HIRZEL (Rud.) — Ἄγραφος νόμος, Leipzig, 1900.
HOFMEISTER (A.). — *Die Gerichtsscene im Schild des Achill, Ilias*, XVIII, 497-508, dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, II, (1879), p. 443-453.
JEVONS (F. B.). — *Kin and custom*, dans le *Journal of philology*, XVI, (1887), p. 87-110.
LANGE (L.). — *De ephetarum Atheniensium nomine*, progr., Lipsiæ, 1874.
Van LELYVELD (P.). — *De infamia jure attico*, Amstelodami, 1835.
Van LIMBURG BROUWER (P.). — *Histoire de la civilisation morale et religieuse des Grecs*, 6 vol., Groningue, 1833-1842.
LIPSIUS (J.-H.). — *Von der Bedeutung des griechischen Rechts*, Leipzig, 1893.

MEIER. — *Historiæ juris attici de bonis damnatorum et fiscalium debitorum libri duo*, Berolini, 1819.

MEIER SCHŒMANN. — *Der Attische Process*, Halle, 1824 (2e éd., par LIPSIUS, Berlin, 1883-1887).

MEURSIUS (Joh.). — *Themis attica, sive de legibus atticis libri II*, Trajecti ad Rhenum, 1685.

MEYER (Eduard). — *Geschichte des Alterthums*, t. II, III, IV, Stuttgard, 1893, 1901, 1901.

MITTEIS (Ludwig). — *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig, 1891.

MÜLLER (Otfried). — *Eumeniden*, Göttingen, 1833.

Von NÆGELSBACH (C. F.). — *Homerische Theologie*, Nürnberg, 1840 (3e éd. par Georg AUTENRIETH, Nürnberg, 1884).

— *Die nachhomerische Theologie des griechischen Volksglaubens bis auf Alexander*, Nürnberg, 1857.

OTTO (Carolus Eduardus). — *De Atheniensium actionibus forensibus publicis*, Dorpati, 1852.

OUVRÉ. — *Observations sur le régime matrimonial au temps d'Homère*, dans les *Annales de la faculté des lettres de Bordeaux*, Nouv. série, III (1896), p. 285-304.

PERROT (Georges). — *Essai sur le droit public d'Athènes*, Paris, 1869.

PHILIPPI (Adolf). — *Beiträge zu einer Geschichte des attischen Bürgerrechtes*, Berlin, 1870.

— *Der Areopag und die Epheten*, Berlin, 1874.

PLATNER (Eduard). — *Notiones juris et justitiæ ex Homeri et Hesiodi carminibus explicitæ*, Marburg, 1819.

— *Beiträge zur Kenntniss des attischen Rechts*, Marburg, 1820.

— *Der Process und die Klagen bei den Attikern*, 2 vol., Darmstadt, 1824-1825.

PŒHLMANN (R.). — *Geschichte des antiken Kommunismus und Sozialismus*, 2 vol., München, 1893-1901.

ROBIOU (F.) — *Questions homériques*, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Hautes études*, XXVII, 1876 (ch. III, *Institutions et coutumes de la Grèce aux temps homériques comparées à celles des divers peuples*).

ROHDE (Erwin). — *Psyche, Seelencult und Unsterblichkeitsglaube der Griechen*, 2e éd., 2 vol., Freiburg i. B., 1898.

DE SANCTIS (Gaetano). — *Ἀτθίς, storia della repubblica ateniense*, Roma, 1898.

SCHMIDT (Leopold). — *Die Ethik der alten Griechen*, 2 vol., Berlin, 1882.

SCHŒMANN (G. Fr.). — *Antiquitates juris publici Græcorum*, Gryphiswaldiæ, 1838.

— *Griechische Alterthümer*, 3e éd., Berlin 1871 (trad. Galuski, 2 vol., Paris, 1884-1885).

THALHEIM (Th.). *Lehrbuch der griechischen Rechtsaltertümer* (1e éd. des *Rechtsaltertümer* du *Lehrbuch der griechischen Antiquitäten* de Hermann), Freiburg i. B.-Leipzig, 1895.

THONISSEN (J.-J.). — *Le droit pénal de la république athénienne, précédé d'une étude sur le droit criminel de la Grèce légendaire*, Bruxelles-Paris, 1875.

TŒPFFER (Johannes). — *Attische Genealogie*, Berlin, 1889.

WACHSMUTH (C.). — *Hellenische Alterthumskunde*, 2e éd., Halle, 1846.
WEIL (Henri). — *Etudes sur l'antiquité grecque*, Paris, 1900.
Von WILAMOWITZ-MŒLLENDORFF (U.). — *Aristoteles und Athen*, 2 vol., Berlin, 1893.

2° *Travaux relatifs aux autres pays.*

D'ARBOIS DE JUBAINVILLE (H.). — *La civilisation des Celtes et celle de l'épopée homérique* (t. VI du *Cours de littérature celtique*), Paris, 1899.
— *Etudes sur le droit celtique*, t. I (t. VII du *Cours de littérature celtique*), Paris, 1895.
— *Pārĭ-cīdas*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, XXV (1901), p. 405-409.
BERNHŒFT (Franz). — *Staat und Recht der rœmischen Kœnigszeit im Verhältniss zu verwandten Rechten*, Stuttgard, 1882.
BOURDE (Paul). — *En Corse*, Paris, 1887.
Du BOYS (Albert). — *Histoire du droit criminel des peuples modernes*, 3 vol., Paris, 1854-1860.
BRUNNENMEISTER (E.). — *Das Tödtungsverbrechen im altrömischen Recht*, Leipzig, 1887.
BRUNNER (Heinrich). — *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2 vol., Leipzig, 1887-1892.
COHN (Georg). — *Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft* dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, XIII (1898), p. 50 ss..
CORNIL (George). — *Contribution à l'étude de la « patria potestas »*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, XXI (1897), p. 417-485.
DARESTE (Rodolphe). — *Etudes d'histoire du droit*, Paris, 1889.
— *Nouvelles études d'histoire du droit*, Paris, 1902.
— *Le code babylonien d'Hammourabi*, dans le *Journal des savants*, 1902, p. 517-528, 586-599.
DECLAREUIL (J.). — *La justice dans les coutumes primitives*, Paris, 1889.
DEFACQZ (E.). — *De la paix du sang ou paix à partie dans les anciennes coutumes belgiques*, dans les *Bulletins de l'Académie royale de Belgique*, 2e série, XXII (1866), p. 73-95.
DINGELSTEDT (Victor). — *Le regime patriarcal et le droit coutumier des Kirghiz*, Paris, 1891.
DUBOIS (Pierre). — *Les asseurements au* XIII*e siècle dans les villes du Nord, Recherches sur le droit de vengeance*, Paris, 1900.
ESMEIN (A.). — *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, Paris, 1886 (p. 233-244, *La poursuite du vol et le serment purgatoire* ; p. 245-266, *Débiteurs privés de sépulture*).
ESPINAS. — *Les guerres familiales dans la commune de Douai aux* XIIIe et XIVe *siècles : les trêves et les paix*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, XXIII (1899), p. 415-473.
EWERS (J. Ph. G.). — *Das älteste Recht der Russen in seiner geschichtlichen Entwicklung dargestellt*, Dorpat-Hamburg, 1826.
FEYDEL (Gabriel). — *Mœurs et coutumes des Corses*, Paris, an VII.

Frauenstædt (P.). — *Blutrache und Todtschlagsühne im deutschen Mittelalter*, Leipzig, 1881.
— *Die Todtschlagsühne des deutschen Mittelalters*, Berlin, 1886.
Frazer (J.-G.). — *The golden bough, a study in magic and religion*, 2e éd., 3 vol., London, 1900.
Geiger (Wilhelm). — *Ostiranische Kultur im Altertum*, Erlangen, 1882.
Glasson (E.). — *Histoire du droit et des institutions de la France*, 7 vol., Paris, 1887-1896.
Grimm (J.). — *Deutsche Rechtsaltertümer*, Göttingen, 1828 (4e éd., par Heusler et Hübner, 2 vol., Leipzig, 1899).
Grosse (Ernst). — *Die Formen der Familie und die Formen der Wirthschaft*, Freiburg i. B.-Leipzig, 1896.
Günther (L.). — *Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts*, t. I, Altenburg, 1889 (p. 76-108, *Das griechische Recht und die griechische Philosophie*).
Hanoteau (A.)-Letourneux (A.). — *La Kabylie et les coutumes kabyles*, 2e éd., 3 vol., Paris, 1893.
Hearn (W. E.). — *The Aryan household, its nature and its development*, London-Melbourne, 1879.
Hildebrand (Richard). — *Recht und Sitte auf den verschiedenen wirtschaftlichen Culturstufen*, Jena, 1896.
His (R.). — *Das Strafrecht der Friesen im Mittelalter*, Leipzig, 1901.
Von Ihering (R.). — *Geist des rœmischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3 vol., Leipzig (trad. de Meulenaëre, 2e éd., 4 vol., 1880).
— *Der Zweck im Recht*, 2e éd., 2 vol., Leipzig, 1884-1886.
— *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Leipzig, 1894 (trad. de Meulenaëre, Paris, 1895).
Jolly (Julius). — *Recht und Sitte* (t. II, fasc. 8 du *Grundriss der Indo-Arischen Philologie und Alterthumskunde*, publié par G. Bühler et F. Kielhorn), Strassburg, 1896.
Kœnigswarter (Louis J.). — *Etudes historiques sur le développement de la société humaine*, Paris, 1850.
Kohler (Joseph). — *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Würzburg, 1883.
— *Die Lehre von der Blutrache*, Würzburg, 1884.
— *Das Chinesische Strafrecht*, Würzburg, 1886.
Kovalewsky (Maxime). — *Coutume contemporaine et loi ancienne (droit coutumier ossétien éclairé par l'histoire comparée)*, Paris, 1893.
De Laveleye (E.). — *De la propriété et de ses formes primitives*, 4e éd., Paris, 1891.
Leclère (Adhémard). — *Recherches sur la législation criminelle et la procédure des Cambodgiens*, Paris, 1894.
Leist (B. W.). — *Græco-Italische Rechtsgeschichte*, Jena, 1884.
— *Alt-arisches Jus gentium*, Jena, 1889.
— *Alt-arisches Jus civile*, 2 vol., Jena, 1892-1896.
Mac-Lellan. — *Studies in ancient history*, 2e éd., London, 1886.
Maine (Henry Sumner). — *Ancient law, its connection with the early history of society, and its relation to modern ideas*, London, 1861 (trad.

sur la 4e éd., par J.-G. Courcelle-Seneuil sous le titre : *L'ancien droit* etc., Paris, 1874).

— *Lectures on the early history of institutions*, London, 1875 (trad. par Durieu de Leyritz sous le titre : *Etudes sur l'histoire des institutions primitives*, Paris, 1880).

— *Dissertations on early law and custom*, London, 1883 (trad. par de Kérallain sous le titre : *Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive*, Paris, 1884).

Makarewicz (Juliusz). — *Evolution de la peine*, dans les *Archives d'anthropologie criminelle*, XIII (1898), p. 129-177.

Marcaggi (J.-B.). — *Les chants de la mort et de la vendetta de la Corse*, Paris, 1898.

Masqueray (E.). — *Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie*, Paris, 1886.

Mauss (Marcel). — *La religion et les origines du droit pénal*, dans la *Revue de l'histoire des religions*, XXXIV (1896), p. 269-295 ; XXXV (1897), p. 31-60.

Mayer (S.). — *Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer*, 3 vol., Leipzig, 1862-1876.

Michelet (J.). — *Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel*, Paris, 1836 (éd. de 1890).

Miklosich (Franz). — *Die Blutrache bei den Slaven*, dans les *Denkschriften der kais. Akademie der Wissenschaften zu Wien, philos.-hist. Classe*, XXXVI (1888), p. 127-210.

Mommsen (Th.). — *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899.

Morgan (Lewis H.). — *Ancient society*, London, 1877.

Owen (Aneurin). — *Ancient laws and institutes of Wales*, London, 1841.

De Pastoret. — *Histoire de la législation*, 11 vol., Paris, 1817-1837 (surtout t. V-IX).

Pictet (Adolphe). — *Les origines indo-européennes ou les Aryas primitifs, Essai de paléontologie linguistique*, 2e éd., 3 vol., Paris, 1877.

Pollock (Frederick)-Maitland (Frederic-William). — *The history of English law before the time of Edward I*, 2 vol., Cambridge, 1895.

Post (A. H.) — *Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit und die Enstehung der Ehe*, Oldenburg, 1875.

— *Der Ursprung des Rechts*, Oldenburg, 1876.

— *Die Anfänge des Staats-und Rechtslebens*, Oldenburg, 1878.

— *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis*, 2 vol., Oldenburg, 1880-1881.

— *Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwickelungsgeschichte*, Oldenburg, 1884.

— *Afrikanische Jurisprudenz*, 2 vol., Oldenburg, 1887.

— *Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts*, Oldenburg, 1890.

— *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, 2 vol., Oldenburg, 1894-1895.

Procksch (Otto). — *Ueber die Blutrache bei den vorislamischen Arabern und Mohammeds Stellung zu ihr*, Leipzig, 1899.

Schrader (O.). — *Sprachvergleichung und Urgeschichte*, 2e éd., Jena, 1890.

— *Reallexicon der Indogermanischen Altertumskunde*, 2 vol., Strassburg, 1901.

Seebohm (Frederic). — *The tribal system in Wales*, London, 1895.
Siben (Léon). — *De l'homicide et du parricide en droit romain*, Paris, 1885.
Smith (W. Robertson). — *Kinship and marriage in early Arabia*, Cambridge, 1885.
— *Lectures on the religion of the Semites*, Edinburgh, 1889.
Spencer (Herbert). — *The principles of sociology*, 3 vol., London-Edinburgh, 1877-1896 (trad. E. Cazelles, 4 vol., Paris, 1883-1887).
Steinmetz (Sebald-Rudolf). — *Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe nebst einer psychologischen Abhandlung über Grausamkeit und Rachsucht*, 2 vol., Leiden, 1894.
Stephen (James Fitzjames). — *A Digest of the criminal law (crimes and punishments)*, 3e éd., London, 1883.
— *History of the criminal law*, 3 vol., London, 1883.
— *A general view of the criminal law of England*, 2e éd., London, 1890.
Stephen (Sergeant). — *New commentaries on the laws of England*, 8e éd. (revue par James Fitzjames Stephen), 4 vol., London, 1880 (t. III).
Tarde (G.). — *Les transformations du droit*, 3e éd., Paris, 1900.
Thonissen (J.-J.). — *Etudes sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens (Inde brahmanique, Egypte, Judée)*, 2 vol., Bruxelles-Paris, 1869.
— *L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi Salique*, Bruxelles, 1882.
Thorpe (B.). — *Ancient laws and institutes of England*, London, 1840.
Tissot (J.). — *Le droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois des différents peuples du monde*, 2e éd., Paris, 1880.
Tylor (M. Edward B.). — *Primitive culture*, 3e éd., 2 vol., London, 1891 (trad. Pauline Brunet — Ed. Barbier, 2 vol., Paris, 1876-1878).
Vialla de Sommières (L.-C.). — *Voyage historique et politique au Monténégro*, 2 vol., Paris, 1820.
Viollet (Paul). — *Caractère collectif des premières propriétés immobilières*, Paris, 1872 (extrait de la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, XXXIII).
— *Précis de l'histoire du droit français*, t. I, Paris, 1886.
Walter (Ferdinand). — *Das alte Wales*, Bonn, 1859.
— *Geschichte des römischen Rechts*, Bonn, 1840 (trad. du livre V, par J. Picquet-Damesme, sous le titre : *Histoire du droit criminel chez les Romains*, Paris-Grenoble, 1863).
Wesnitch (Milenko R.). — *Die Blutrache bei den Südslaven*, dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, VIII (1889), p. 433-470 ; IX (1890), p. 46-77.
Westermarck (Ed.). — *The history of human marriage*, 2e éd., London, 1894 (trad. H. de Varigny, Paris, 1895).
Wilda (G.-E.). — *Das Strafrecht der Germanen*, Halle, 1842.
Zimmer (Heinrich). — *Altindisches Leben. Die Kultur der vedischen Arier*, Berlin, 1879.

N. B. — Pour les travaux mentionnés sur la liste ci-dessus, on se contentera de citer les noms d'auteurs, sauf les cas où il y aura plusieurs ouvrages à distinguer.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.

A. M. = *Mittheilungen des deutsch. archäol. Instituts in Athen.*
B. C. H. = *Bulletin de correspondance hellénique.*
C. I. A. = *Corpus inscriptionum atticarum.*
C. I. G. = *Corpus inscriptionum græcarum.*
F. H. G. = *Fragmenta historicorum græcorum*, éd. C. Müller (Didot).
G. D. I. = *Sammlung der griechischen Dialekt-Inschriften.*
I. G. A. = *Inscriptiones græcæ antiquissimæ* (Rœhl).
I. G. S. = *Inscriptiones Græciæ Septentrionalis.*
I. G. S. I. = *Inscriptiones græcæ Siciliæ et Italiæ.*
I. J. G. = *Recueil des inscriptions juridiques grecques.*
DITTENBERGER = DITTENBERGER, *Sylloge inscriptionum græcarum* (1re éd.).
MICHEL = MICHEL, *Recueil d'inscriptions grecques.*

LIVRE PREMIER

PÉRIODE PRIMITIVE

LA FAMILLE SOUVERAINE

CHAPITRE PREMIER

LA FAMILLE DANS LA CITÉ

On a beaucoup discuté sur l'origine du γένος hellénique. Les idées de Fustel de Coulanges ont soulevé les contradictions les plus violentes. Nous n'interviendrons pas dans cette polémique : elle n'est pas d'un intérêt immédiat pour les questions qui nous doivent occuper. Il faut bien qu'on reconnaisse, d'une part, que dans toute société primitive, quel que soit le nom dont on la désigne, les individus sont unis entre eux par des liens de parenté naturels ou fictifs [1]. Il faut bien admettre, d'autre part, que nous ne pouvons pas remonter assez haut dans l'histoire des Hellènes pour y jamais trouver un groupe politique où la parenté de tous, en dehors des degrés rapprochés, soit autre chose qu'une fiction théorique. Aussi bien, dans tous les documents qui nous sont parvenus, depuis les chants les plus anciens des poèmes homériques jusqu'aux œuvres de la période romaine, le mot γένος a-t-il désigné simultanément deux choses distinctes : 1° une communauté où des parents de plusieurs générations et de plusieurs branches vivent souvent sous le même toit, en tout cas

(1) « Nos sauvages aïeux ne connaissaient d'autre fraternité que celle qui résulte du fait physique de la consanguinité. Quand un homme n'était pas le parent d'un autre, il n'y avait rien de commun entre eux... Il serait à peine exagéré de dire que les chiens qui suivaient le camp avaient plus de part à son existence, que les membres d'une tribu étrangère et sans lien de parenté. » (Sumner Maine, *Inst. prim.*, trad , p. 82).

sur la même terre, de la même substance, et, par extension, un groupe composé de patriciens ou Eupatrides qui prétendent tirer leur origine d'un ancêtre commun; 2° la petite famille, au sens moderne [1]. Si le palais de Priam abrite un grand nombre de ses fils mariés et de ses gendres [2], Hector et Paris ont leur demeure à part [3]. Ni l'épopée ni la mythologie grecques ne nous font pénétrer dans des sociétés de régime exclusivement patriarcal.

Comme tous les grands phénomènes d'ordre social, le relâchement dans la constitution du γένος et l'affaiblissement de l'autorité paternelle ont été l'effet d'une évolution obscure. Cette transformation n'a pas de date précise; elle ne se rattache à aucun des événements qui ont fait du bruit parmi les nations; elle n'a pas été voulue tout d'un coup par le génie intrépide d'un philosophe ou d'un législateur. Elle s'est accomplie dans l'intérieur de chaque maison, dans l'esprit et le cœur de tous les hommes. Cela s'est fait avec la lenteur et l'inconscience de la nature en travail. De génération en génération, de jour en jour, les idées et les mœurs changèrent insensiblement les institutions. Il fallut, pour produire ce grand résultat, qu'une multitude infinie de motifs souvent passagers et mesquins agît sourdement sur des millions d'individus durant un espace de plusieurs siècles.

Pourtant, par delà l'énorme et fuyante complexité des causes secondaires, il est possible de discerner quelques causes générales. Un regard attentif arrive à fixer des séries de faits qui ont exercé une influence puissante et durable. Pour comprendre d'où procédaient le plus grand nombre de nouveautés psychologiques et sociales, il n'est pas inutile d'examiner la situation économique et politique de la Grèce jusqu'à la fin du VIIIe siècle.

(1) Nous sommes donc obligés d'employer continuellement le mot γένος dans les deux sens que lui a imposés l'usage hellénique. Dans les cas où il est nécessaire de distinguer, nous opposerons au γένος large la *famille* restreinte.

(2) *Il.*, VI, 244 ss.. Aiolos loge avec lui les six ménages de ses enfants (*Od.*, X, 5 ss.). Nestor fait coucher dans sa chambre son fils célibataire, et a installé dans son palais ses fils mariés et ses gendres (*Od.*, III, 387 ss., 400 ss., 412 ss.). Si Achille se mariait, il mènerait sa femme dans la maison de Pélée (*Il.*, IX, 147).

(3) *Il.*, VI, 313 ss., 370, 377 ss., 390, 490, 503.

Les nécessités de l'existence matérielle ont, de tout temps, déformé les principes fondamentaux des sociétés. C'est ainsi que la transformation de la copropriété familiale en propriété individuelle est à la fois un symptôme frappant et une cause active de la révolution qui désorganisa l'antique γένος.

Nous ne voulons pas ici nous prononcer par des affirmations sans preuves sur le régime primitif de la propriété foncière en Grèce : ce serait nous prononcer sur l'origine du γένος, prendre parti dans une question que nous avons écartée à dessein. Mais nous pouvons constater que, si jamais en Grèce la communauté a exercé un droit de propriété collectif sur la terre et procédé à des allotissements périodiques, ce temps était bien passé pour les sociétés que représentent les poèmes homériques [1]. La propriété n'est pas encore individuelle dans les parties les plus anciennes de l'*Iliade;* mais ce n'est pas une raison pour qu'on la croie réservée à l'ensemble de la communauté. Elle est collective en ce sens qu'elle appartient au γένος [2]. D'autre part, la propriété individuelle du sol apparaît dès la fin de la période homérique. Il n'est donc pas impossible d'apercevoir dans les documents grecs par quelle progression les particuliers ont pu se constituer un patrimoine à côté et même au détriment de la copropriété familiale. Guiraud [3] a marqué avec une admirable netteté les phases de l'évolution. L'individu a d'abord disposé des objets mobiliers : l'inaliénabilité des biens fonciers ne l'empêchait ni d'offrir les ἔεδνα ni de payer la ποινή. Alors seulement, par l'exploitation et la jouissance exclusive d'une portion des

(1) La théorie soutenue par Esmein, *La propr. fonc. dans les poèmes hom.*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XIV (1890), p. 821-845 (cf. Pöhlmann, *Die Feldgemeinschaft bei Homer*, dans la *Zeitschr. f. Sozial- und Wirthschaftgesch.*, I, 1893, p. 1-42), n'a pas résisté aux critiques de Guiraud, p. 36-41.

(2) On est bien obligé d'admettre, dans la théorie du partage périodique, que les lots étaient répartis exclusivement entre les chefs de famille (cf. Esmein, *l. c.*, p. 822-823, 829) et de constater l'existence de la propriété individuelle dans les parties récentes des poèmes homériques (cf. id. *ib.*, p. 835-845). Comment échapper à cette conclusion, que la propriété privée a existé sous forme de propriété familiale avant de devenir la propriété individuelle et qu'il n'y a pas d'autre propriété collective que celle du γένος dans les parties anciennes de l'*Iliade* ?

(3) P. 93 ss..

terres appartenant à la communauté, il est arrivé à mettre, à laisser l'empreinte de sa personnalité sur le sol : il a soigneusement distingué les acquêts des propres. Une fois que les acquêts, facilement mobilisables, lui ont donné l'habitude et le goût de la propriété personnelle, il a, suivant une pente insensible, assimilé les propres aux acquêts. Ainsi a triomphé le système de la propriété individualiste. Sans doute, il n'a pas supprimé complètement la pratique de l'indivision : chez les Grecs, comme chez tous les peuples qui se sont longtemps pénétrés des idées patriarcales [1], il a toujours existé par-ci par-là, des communautés familiales d'ὁμοσίπυοι, d'ὁμόκαπνοι ou d'ὁμοτράπεζοι [2]. Mais les nouveaux principes de droit foncier exerçaient assez d'empire sur les dernières des générations homériques, pour les amener, non pas encore à l'aliénation immobilière [3], mais déjà au partage des successions [4].

Les motifs variés, qui inclinèrent de plus en plus fortement les hommes à l'appropriation individuelle du sol, ne pouvaient pas manquer d'agir en même temps sur l'organisation intime du γένος. Les juristes de nos jours ont pu déterminer, par l'observation du *mir* russe, les phénomènes économiques et moraux qui expliquent la décadence du régime communautaire [5]. Bien plus encore qu'au perfectionnement des procédés culturaux, ils ont attaché de l'importance aux perpétuels conflits entre le chef de l'exploitation qui veut en être le maître et les associés qui craignent d'être dupes, aux déchirements produits par l'égoïsme dominateur ou par l'indiscipline,

(1) Cf. Hildebrand, p. 94-96; G. Cohn, p. 53-113 ; Leist, *Alt-ar. Jus civ.*, I, p. 270 ss., 497 ; Kovalewsky, *Et. sur le dr. cout. russe*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XIV (1890), p. 469-478 ; Hanoteau-Letourneux, II, p. 6 ss., 307.

(2) Aristote, *Pol.*, I, 1, 6 ; Hésych., *s. v.* ὁμοσίπυοι, ὁμοτράπεζοι. Ce sont les *ékapâkêna vasatâm* de l'Inde, c'est-à-dire ceux qui font la cuisine en commun (cf. Jolly, p. 76-80), ou, selon l'expression de nos vieilles coutumes, ceux qui vivent « au même pain et pot » (Beaumanoir, éd. Beugnot, I, p. 302, c. 21 ; cf. P. Viollet, *Précis*, p. 641-644 ; H. Beaune, *Dr. coutum. fr.*, *Les contrats*, Paris, 1889, p. 570-582).

(3) Cf. Esmein, *l. c.*, p. 831-832 ; Fustel de Coulanges, *Rech. sur quelq. probl. d'hist.*, p. 246-247. L'aliénation des biens fonciers apparaît pour la première fois dans Hésiode, *Œuvres et jours*, 341 (cf. Guiraud, p. 101).

(4) *Il.*, XV, 187 ss. ; *Od.*, XIV, 208-210 ; cf. Guiraud, p. 55.

(5) Voir de Laveleye, p. 477, 486; Kovalewsky, *Tableau des orig. et de l'évol. de la fam. et de la propr.*, passim.

aux luttes déchaînées par les rivalités de femmes, au besoin croissant du luxe. Il y a, dans ces manifestations diverses des passions humaines, un fond permanent qui tient à la nature même de l'homme. Ces notes sur des faits contemporains sont des révélations sur les faits passés. Dans le γένος, comme dans le *mir*, tous les menus événements de la vie privée qui contribuaient à l'établissement de la propriété individuelle contribuaient aussi au relâchement du lien social.

Mais le régime de la propriété individuelle agissait à son tour dans le même sens, en vertu de sa force propre. Dans leurs demeures séparées, les proches parents vivaient d'une vie moins intime : moins intimes furent leurs sentiments. Chez les parents de degrés éloignés, la conscience d'une origine commune n'était plus avivée par une collaboration constante et la communion dans les joies ou les épreuves. La solidarité matérielle ne cimentait plus la solidarité morale. Bien pis, les intérêts privés se heurtaient continuellement, ou même ils s'unissaient contre l'intérêt de la collectivité. Et d'un jour à l'autre se désagrégeait le γένος.

Ceux qui désespéraient d'améliorer leur situation en devenant propriétaires eurent de bonne heure l'audace d'affronter les mers. La navigation, qui se trouva être pour les individus le meilleur moyen de s'enrichir, ne fut pas sans altérer les relations personnelles dans les γένη.

C'était encore l'époque où le sol et le bétail appartenaient collectivement à la famille : toute aliénation de biens était, non pas interdite, mais impossible. Le commerce ne se faisait qu'avec des étrangers venus de très loin ; il consistait en un troc de métaux et d'objets précieux, où le vendeur et l'acheteur usaient à l'envi de tromperie et, à la première occasion, de rapine. Le négoce ne fut longtemps qu'un prétexte à brigandage et à piraterie. Acquérir et conquérir, c'était tout un, ληίζεσθαι. Il fallait bien, pour ajouter quoi que ce fût à la propriété d'une famille, à part les produits restreints de la chasse et de la pêche, attenter à la propriété d'une autre famille. A cela rien à redire, pourvu qu'on respectât les familles de la même cité. Thucydide considère comme une pratique normale et permanente de l'ancienne Grèce la réunion de bandes sous le commandement de chefs puissants, à l'effet de surprendre par terre ou par mer les villes ouvertes et de tirer du pillage

le plus clair de leur subsistance. « Ce métier, dit-il [1], loin d'être honteux, procurait plutôt de l'honneur. La preuve en est chez certains peuples continentaux, qui encore aujourd'hui se font gloire de leur habileté en ce genre de travail [2], et chez les anciens poètes, qui ne manquent pas de faire demander aux marins qui abordent s'ils ne sont pas des pirates, ce qui suppose que les hommes à qui la question s'adresse ne désavouent pas ce métier et que ceux qui croient devoir la poser n'y mettent pas d'intention injurieuse [3]. »

La piraterie fut ainsi, à l'époque la plus reculée, l'institution qui, avec la guerre, porta la plus vigoureuse atteinte à l'immutabilité de la propriété familiale. Elle donnait un supplément aux uns, elle réduisait la part des autres. Mais elle fit plus que changer la situation matérielle des γένη ; elle altéra leur composition même. Ces bandes de négociants-pirates se formaient en dehors et aux dépens des familles régulièrement constituées. Qui est-ce qui entrait là-dedans ? Il ne faut pas croire que ce fussent seulement des gens de sac et de corde, de ceux qui avaient été chassés de leur groupe social pour crimes. C'étaient aussi des bâtards, des fils de concubines, qui n'avaient pas la même part à l'héritage paternel que les fils légitimes [4]. C'étaient des cadets qu'offusquait la supériorité de l'aîné. C'étaient, d'une façon générale, tous ceux qui avaient le goût des aventures et se sentaient en disposition de dire avec le pi-

(1) Thuc., I, 5. Sur la piraterie chez les Grecs, voir Bischoff, *Ueb. dem Seeraub*, dans le *Philol.*, XXXIV (1876), p. 561-563 ; Egger, p. 34-37 ; D. Mallet, *Prem. établ. des Gr. en Egypte*, dans les *Mém. publiés par les membres de la mission arch. fr. au Caire*, XII (1893), p. 15-16 ; Helbig, *Les vases du Dipylon et les naucraries*, dans les *Mém. de l'Ac. des inscr.*, XXXVI (1898), p. 398 ; Francotte, *L'ind. dans la Gr. anc.*, I, p. 270, 279-281 ; Guiraud, *La main-d'œuvre ind. dans l'anc. Gr.*, p. 13-14 ; d'Arbois de Jubainville, *La civil. des Celtes et celle de l'épopée hom.*, p. 125-127 ; Engel, *Zum Rechte der Schutzflehenden bei Hom.*, diss. in. de München, Passau, 1899, p. 2 ss. ; Huvelin, art. *Mercatura*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1745.

(2) Thucydide mentionne plus loin « les Locriens-Ozoles, les Etoliens, les Acarnaniens et presque tous leurs voisins », c'est-à-dire, entre autres, les Magnètes et les Æníanes (voir Xén., *Anab.*, VI, 1, 7-8 ; cf. Polybe, IV, 28, 4). Dans l'époque historique, on peut encore citer l'exemple des Lyciens, d'après Hèracl. du Pont, fragm. XV (F. H. G., II, p. 247).

(3) *Od.*, III, 72-74 ; IX, 253-255 ; *Hymne à Apoll. Pyth.*, 275-277.

(4) *Od.*, XIV, 202-203, 210.

rate de l'*Odyssée* : « Le travail paisible n'est pas mon affaire, ni la vie passée à faire valoir un patrimoine pour nourrir une brillante progéniture. Ce qui m'a toujours plu, à moi, ce sont les bateaux munis de bonnes rames, les batailles, les javelots aigus et les flèches [1]. » Les navires montés par les écumeurs de mer étaient autant de petites républiques flottantes, autant de colonies qui se déplaçaient au gré du vent ou au hasard des coups à tenter : autant de pris sur le personnel des sociétés fixes, dont les cadres étaient ainsi détraqués. Il y a des liens qui, une fois rompus, ne se renouent jamais. Quand un chef de bande avait fait une belle fortune, qu'il fût bâtard ou pis encore, ce déclassé devenait un personnage « respectable » (αἰδοῖος) [2], et le rang qu'il occupait dans la hiérarchie sociale n'était plus du tout celui que lui assignait le droit de son γένος.

La colonisation fit à peu près disparaître la piraterie en la remplaçant [3]. Elle eut les mêmes causes et les mêmes effets [4]. « L'étroitesse du sol [5] », l'incapacité absolue de devenir propriétaire d'un bien foncier quand on ne tenait pas de la naissance un droit de copropriété foncière, l'inégalité matérielle dont souffraient les fils illégitimes et l'inégalité morale dont souffraient les puînés, la révolte contre des chefs sots, méchants, infirmes, despotiques, ou simplement l'impatience de toute autorité imposée, l'impossibilité de vivre en marge des groupes sociaux d'où l'on était expulsé : amour du bien-être ou esprit d'indépendance, tout ce qui avait contraint les enfants perdus de la Grèce à voltiger sur les côtes lointaines les décida enfin à s'y fixer. On cultiva les régions qu'on avait pillées : *ense et aratro*.

Les colonies ainsi fondées imitèrent avec plus ou moins d'exactitude le gouvernement de leur métropole ; mais elles ne pouvaient pas en reproduire fidèlement l'organisation sociale. Comment parler, dans ces cités créées de toutes pièces,

(1) *Ib.*, 222-225.
(2) *Ib.*, 234.
(3) La colonie de Zanclé, par exemple, fut fondée par des pirates de Kymè (Thuc., VI, 4).
(4) Les origines du système colonial ont été analysées avec pénétration par Guiraud, p. 78-89. Michelet a écrit sur ce sujet une page brillante (p. XLIX-L).
(5) Plat., *Lois*, IV, p. 708 B.

de γένη autochthones et autonomes ? Comment imaginer, dans ces pays neufs, des domaines constitués par un ancêtre légendaire ? D'ailleurs, bon nombre de colons n'avaient nulle envie de retrouver, sur une terre où ils étaient venus chercher une plus grande liberté, la gêne des coutumes qui les avaient fait fuir. Tarente est construite par les bâtards de Sparte [1] ; les Codrides qui fondent la plupart des villes ioniennes sont sortis de l'Attique pour ne pas obéir à un frère boiteux [2] ; Tlèpolémos s'établit à Rhodes, chassé d'Argos par sa famille à la suite d'un homicide involontaire [3] : victimes du régime patriarcal, ces législateurs avaient leurs raisons pour ne pas le transporter à leur suite, avec le feu sacré de la mère-patrie. Leurs compagnons, hommes de toutes provenances [4], s'étaient laissé entraîner par le désir d'une terre à eux : qui leur eût opposé les règles d'un système fondé sur l'exclusion des étrangers et le privilège de l'aristocratie terrienne ? Lorsque les aventuriers du Moyen Age se taillèrent des domaines en Palestine et dans les Deux-Siciles, ils y transplantèrent la féodalité ; mais ils durent l'adapter à des besoins nouveaux, la modifier, la rajeunir, et ces exemplaires corrigés ne furent pas sans réagir sur le modèle. De même, entre le XI[e] siècle et le VII[e], les colonies grecques d'Asie-Mineure, de Sicile et d'Italie introduisirent dans leurs institutions, encore conformes au type de la communauté familiale, des règles déjà moins éloignées de l'individualisme. Elles travaillèrent ainsi pour la Grèce tout entière, et plus particulièrement chaque colonie pour sa métropole. Les marchandises et les idées circulaient trop facilement d'une extrémité à l'autre de la Méditerranée, pour qu'un progrès accompli sur un point y restât localisé. Dans le passé de leur race, qu'ils recopièrent forcément, les colons grecs mirent un peu d'avenir, et leur prospérité matérielle tourna en profit moral pour l'humanité.

Pendant ce temps, la réunion des γένη en cité produisait des conséquences inattendues. L'histoire politique de la Grèce,

(1) Ephore, fragm. 53 (F. H. G., I, p. 247) ; Antioch., fragm. 14 (*Ib.*, p. 184).
(2) Paus., VII, 2, 1 ss. ; Strab., XIV, 3, p. 633.
(3) *Il.*, II, 661-670 ; Diod., V, 59, 5 ; cf. Nicol. de Damas, fragm. 53 (F. H. G., III, p. 387).
(4) Guiraud, p. 86, cite de nombreux exemples de ces mélanges. Cf. Thuc., VI, 4-5.

durant de longs siècles, n'est que l'histoire des relations entre l'Etat et les groupes inférieurs dont il était composé. Mettons à la place de simples abstractions des hommes vivants et agissants : figurons-nous quels rapports les chefs des γένη, des phratries et des tribus ont entretenus avec le chef de la cité.

Un régime qui s'établit par la force des choses n'a pas besoin de s'affermir par la violence [1] : quand on forma des cités, on n'eut garde de briser les cadres des sociétés préexistantes, ou plutôt on n'y songea même pas. Les petites communautés de jadis subsistèrent au sein d'une communauté plus vaste qui se modela sur elles. Ceux qui les dirigeaient conservèrent le titre de βασιλῆες qu'avaient porté leurs aïeux de temps immémorial [2]. Il existait maintenant une royauté supérieure à la leur ; mais la leur resta intacte et se perpétua par hérédité. « Le roi n'était pas seul roi », a dit Fustel de Coulanges [3]. A côté de lui se tenaient des chefs qui descendaient, comme lui, d'une longue lignée de chefs et qui se sentaient, comme lui, entourés d'une vénération religieuse. De père en fils, ils avaient toujours exercé un pouvoir absolu sur les personnes soumises à leur juridiction : nul ne leur demanda d'y renoncer. Comment le chef de la cité aurait-il eu la pensée de porter atteinte à l'organisation des γένη ? Sa puissance lui venait toute de son γένος ; sa richesse, c'était un patrimoine collectif; sa force, c'était le nombre de guerriers qui lui obéissaient directement ; son prestige, c'était là gloire d'un nom qui, par delà les générations éteintes, le rattachait aux dieux.

La cité homérique a donc conservé les organes primitifs de la vie sociale. Elle renferme des tribus [4], des phratries [5] et

(1) « La royauté s'est établie tout naturellement... Elle ne fut pas imaginée par l'ambition de quelques-uns ; elle naquit d'une nécessité qui était manifeste aux yeux de tous. Pendant de longs siècles elle fut paisible, honorée, obéie. Les rois n'avaient pas besoin de la force matérielle..., leur autorité était sainte et inviolable. » (Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 146 s. ; cf. 211-212).

(2) Voir le sens primitif du mot dans les *Beiträge* de Bezzenberger, II, p. 174 ; XVI, p. 239 s. ; cf. O. Wiedemann, dans la *Zeitschr. f. vergl. Sprachforsch.*, XXXIII (1895), p.163 s..

(3) *Op. cit.*, p. 282.

(4) *Il.*, II, 362-363, 668, 840 ; XVII, 220 ; *Od.*, XV, 273.

(5) *Il.*, II, 362-363 ; IX, 63.

des γένη [1]. Le βασιλεύς suprême est assisté de γέροντες, qui sont les βασιλῆες des groupes inférieurs [2]. Il faut concevoir cette société comme une espèce de féodalité où domine une hiérarchie de seigneurs désignés sous le nom générique d'ἄνακτες [3] : chaque suzerain a des vassaux, qui sont suzerains à leur tour, et tous exercent leur autorité dans un cercle de plus en plus restreint [4], depuis le seigneur-roi, le βασιλεὺς ἄναξ [5], jusqu'au seigneur le plus infime, le βασιλεύς à l'ancienne mode, ce propriétaire qui regarde faire sa récolte, sceptre en main [6]. Ainsi s'explique que, dans l'épopée, le titre de βασιλεύς comporte des degrés : on est plus ou moins βασιλεύς selon qu'on a plus ou moins de βασιλῆες sous ses ordres. Agamemnon, se comparant avec Achille, se dit βασιλεύτερος [7]. Il est même le souverain βασιλεύς, βασιλεύτατος [8], ce qui signifie que, possesseur du plus riche et du plus vaste domaine [9], il a établi sa suprématie sur tous les autres βασιλῆες [10] : il a au-dessous de lui « les premiers γέροντες d'entre tous les Achéens [11] ». L'*Odyssée* nous présente un exemple complet de cité où les βασιλῆες sont subordonnés les uns aux autres : Alkinoos « règne sur tous les Phéaciens, et le δῆμος l'écoute comme un dieu [12] ». Mais il compte aussi parmi les treize βασιλῆες qui ré-

(1) *Il.*, XIII, 354. Dans ce vers, il est question de γένη et de πάτραι, sans qu'on puisse dire si les πάτραι sont des phratries comprenant des γένη ou des γένη comprenant des familles.

(2) Les membres du conseil du roi sont appelés indifféremment γέροντες (*Il.*, II, 53, 404 ; IX, 70-75, 422) ou βασιλῆες (*Il.*, II, 86 ; IX, 346 ; *Od.*, VI, 54 ; VII, 49 ; VIII, 390-391).

(3) Cf. Gladstone, I, p. 442 ; Angermann, dans les *Studien* de G. Curtius, III (1870), p. 117-122.

(4) Je crois qu'on peut formuler les règles suivantes : 1° tout γέρων est βασιλεύς ; 2° tout βασιλεύς est γέρων, excepté le βασιλεύς suprême ; 3° tout βασιλεύς a des γέροντες, excepté les chefs des unités dernières et irréductibles ; 4° tout γέρων, comme tout βασιλεύς, est ἄναξ.

(5) *Od.*, XX, 94.

(6) *Il.*, XVIII, 556-557.

(7) *Il.*, IX, 160 ; voir encore 392 ; X, 239. Le grand βασιλεύς d'Ithaque (*Od.*, I, 387) a pour γέροντες (XXI, 21) de nombreux βασιλῆες (I, 393-395) qui le considèrent comme βασιλεύτερος (XI, 533-534).

(8) *Il.*, IX, 69.

(9) *Il.*, I, 278-281 ; II, 569-580 ; IX, 97-98.

(10) *Il.*, IX, 38.

(11) *Il.*, II, 404 ss..

(12) *Od.*, VII, 10-11 ; cf. VI, 197 ; VIII, 401 ; IX, 2 ; XI, 346, 353, 355, 378 ; XIII, 38.

gissent les φῦλα de Schérie [1] et qui se réunissent au palais dans la salle des trônes [2]. Enfin il convoque à l'agora [3] des γέροντες « en plus grand nombre » [4], qui sont les chefs des cinquante-deux φρῆτραι [5]. La cité homérique se compose de groupes qui rentrent les uns dans les autres et dont l'unité sociale est le γένος.

Ces groupes servent de cadres à l'administration. L'organisation militaire est en rapport constant avec l'organisation politique [6]. Tout souvenir n'est pas perdu du temps où, la φύλη étant encore la société la plus étendue, une armée était une φύλοπις. Les aèdes ne peuvent pas se figurer les Troyens et leurs alliés autrement répartis qu'en φῦλα [7]. Nestor dit à Agamemnon : « Partage nos hommes en tribus (κατὰ φῦλα) et en phratries (κατὰ φρήτρας), pour que la phratrie prête main-forte aux phratries, et la tribu aux tribus [8] ». Dans la phratrie on tient compte, pour le service militaire, de la division en γένη : on voit un père, astreint à fournir un homme, tirer au sort entre ses sept fils [9]. L'*Iliade* nous dit donc sur les Grecs ce que Tacite nous dit sur les Germains [10] : *Non casus nec fortuita conglobatio turmam aut cuneum facit, sed familiæ et propinquitates.* L'armée homérique est une juxtaposition de familles, de phratries, de tribus armées. — La marine est conçue d'après les mêmes principes. Le peuple de Pylos est réparti en neuf sections qui siègent sur neuf gradins [11] : de

(1) *Od.*, VIII, 390-391. Ils sont appelés βασιλῆες (VI, 54 ; VII, 49 ; XIII, 390), comme leur chef Alkinoos (VII, 46, 55, 141 ; VIII, 157, 257, 391, 469 ; XIII, 62). Sur la βουλή homérique, voir Fanta, p. 70 ss.; Guiraud, p. 116 ss..

(2) *Od.*, VII, 95-99, 136-137, 162 ; VIII, 422.

(3) *Od.*, VIII, 11-12.

(4) *Od.*, VII, 189. Les chefs de φρῆτραι sont appelés ἡγήτορες ἠδὲ μέδοντες (VIII, 11, 26), comme les chefs de φῦλα (VII, 136,186).

(5) Cf. *Od.*, VIII, 35-36, 48. Voir, sur l'organisation de Schérie, l'art. *Les naucrares et les prytanes de naucrares dans la cité hom.*, dans la *Rev. des ét. gr.*, XIII, (1900), p. 137-157.

(6) Cf. Fanta, p. 35-38 ; Guiraud, p. 115.

(7) *Il.*, II, 840 ; XVII, 220.

(8) *Il.*, II, 362-363.

(9) *Il.*, XXIV, 399-401 ; cf. XXIII, 297.

(10) *De mor. Germ.*, 7.

(11) *Od.*, III, 7. Nestor commande à neuf agglomérations (*Il.*, II, 591-594) qui ont leurs ἡγήτορες (*Il.*, XI, 687) et dont il est le βασιλεύς en chef (*Il.*, II, 54 ; cf. *Od.*, XI, 285).

Rappelés à l'ordre par les hérauts [1], ils accueilleront par des cris d'enthousiasme ou par un silence désapprobateur les décisions qu'on leur annonce pour les leur faire exécuter [2]. Mais le peuple ne gardera pas cette attitude humiliée. La conscience de la force qui réside dans le nombre tournera en sentiment de la dignité humaine. L'*Odyssée* nous montre dans quelles circonstances cette force se révélait à elle-même. Les chefs multipliaient les conflits partout où ils n'étaient pas maintenus par une autorité vigoureuse. Le peuple intervenait, non pas spontanément, par amour de l'ordre et de la justice, mais à la demande des adversaires, qui voulaient gagner à leur cause le plus de partisans possible. Télémaque vient devant la foule se plaindre des prétendants [3] : les débats qu'il engage n'ont rien de judiciaire ; il veut soulever l'indignation, pour se venger ; il cherche des alliés, non des juges [4]. Après le meurtre des prétendants, le vieil Eupeithès invoque en sanglotant les citoyens réunis à l'agora : il les supplie de le suivre en armes pour un coup de main ; il fait appel à l'instinct de brutalité, pour demander le sang du meurtrier en chef de parti, non en accusateur [5]. Il suffit qu'un jour le peuple ait montré ce dont il est capable, à la façon de ces Ithaciens qui « se lèvent dans un grand tumulte, revêtent soudain leurs armes et, le corps étincelant d'airain, se répandent en rangs serrés à travers la vaste cité [6] ». De ce jour, on compte avec le peuple. En toute délibération, on recherche sa faveur, parce que son approbation est virtuellement une promesse de concours matériel et a la valeur qu'aura la procédure judiciaire

p. 215-217, ont voulu démontrer que l'agora peut être convoquée par tout homme du peuple. Mais le seul texte dont ils puissent se réclamer (*Od.*, II, 25-34) prouve seulement que le droit de convocation appartenait à d'autres qu'au roi.

(1) *Il.*, II, 95-99, 280 ; XXIII, 568 ; cf. XVIII, 503.

(2) Aristote, *Mor. à Nic.*, III, 5 ; Scol. de l'*Il.*, IX, 17. Cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 7-8 ; Nägelsbach-Autenrieth, p. 258 ; Grote, II, p. 70 ss.; Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 269 ss. ; Perrot, p. 127 ; Thonissen, p. 24 ; Buchholz, II, I, p. 24 ; Hermann-Thumser, p. 67-69. Mitchenco, *Sur la roy. hom.*, dans les *Mél. Graux*, 1884, donne trop d'importance au rôle du peuple ; F. Moreau, *l. c.*, p. 229 ss., l'exagère encore plus.

(3) *Od.*, II, 1-257.

(4) *Ib.*, 64-71, 80-82, 239-241, 316-317, 325 ; XVI, 376-382.

(5) *Od.*, XXIV, 420-470.

(6) *Ib.*, 463, 466-468.

de la cojuration. Le γένος a donc intérêt à s'ouvrir largement à la foule du δῆμος, pour avoir à son service un plus grand nombre de bras et de suffrages. Sa constitution, démantelée par le roi, est encore minée par le peuple.

Et l'on voit comment la victoire de l'aristocratie sur la royauté n'a pas retardé la désorganisation du γένος. Une logique grossière ferait supposer qu'après leur triomphe les chefs des γένη auraient tâché de détruire l'Etat. En réalité, ils s'en emparèrent et le firent bénéficier de toute la vie, de toutes les ressources accumulées dans les γένη. Puis chacun d'eux travailla pour son compte : on s'efforça de rester seul maître ou d'avoir le plus gros morceau de la proie commune. De là un régime instable de jalousie et de violence, où les haines s'exaspèrent et les rivalités s'entre-croisent à tel point que tout crime déchaîne une guerre privée, qui dégénère souvent en guerre civile. Dans ces luttes, les γένη sacrifiaient aux passions du moment les principes qui les avaient soutenus dans le passé. L'esprit de faction développe, autant que l'attachement à la cité, une solidarité nuisible à la solidarité familiale. La notion d'un intérêt supérieur à celui du γένος se fortifiait toujours ; le γένος ne pouvait que s'affaiblir d'autant.

A la fin de la période héroïque, les institutions primitives du γένος ont donc reçu déjà de rudes atteintes. Elles avaient été ébranlées par la révolution économique que détermina l'extension progressive des biens individuels. Attaquées par les rois et le peuple, trahies par les discordes de leurs défenseurs naturels, les chefs de l'aristocratie, elles avaient perdu au profit de l'Etat une bonne partie de leur valeur politique. Mais, si la cité grecque commençait à renfermer un grand nombre de familles éparses sur des domaines particuliers, ces familles n'avaient pas oublié leur origine ni rompu les liens qui les rattachaient les unes aux autres. Les γένη continuaient d'exister. Leur constitution même n'avait pas subi de modification essentielle. Il n'y avait rien de périmé dans l'ensemble de droits et de devoirs qui liait leurs membres d'une solidarité sacrée [1]. Les gennètes avaient toujours leur religion commune, leur tombeau commun, leur administration spéciale avec leur chef, leur droit de propriété collective, qui entraînait

(1) Sur ce système de droits et de devoirs, voir Grote, III, p. 54-55 ; Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 116-119 ; Morgan, p. 222-226.

l'obligation de repousser l'étranger, leur coutume successorale, qui se fondait sur le privilège du mâle, le retrait lignager et le mariage nécessaire entre consanguins. Les gennètes étaient toujours soumis à une juridiction intérieure et, dans leurs relations avec les gens du dehors, se devaient toujours aide et protection mutuelles par tous les moyens en leur pouvoir.

CHAPITRE II

LA JUSTICE DANS LA FAMILLE

I. *La* θέμις : *les délits et les peines.*

On est tellement habitué de nos jours à considérer la justice comme un attribut de l'Etat, qu'une tribu ou une cité primitive où n'apparaît point encore de juridiction sociale semble dépourvue de toute juridiction. C'est sous cet aspect qu'on se représente souvent la Grèce aux temps légendaires. On y voit bien certaines lésions causer des guerres ou donner lieu à des arbitrages entre deux γένη ; mais on croit volontiers que, dans les rapports entre membres d'un γένος, il n'y a point d'acte incriminable. Une logique superficielle amène à cette conclusion, que rien de ce qu'un parent fait contre un parent n'est susceptible de châtiment. L'attentat le plus horrible dans la nature, le plus monstrueusement sacrilège dans les sociétés rudimentaires, c'est le parricide ; le parricide même semble avoir échappé à toute sanction dans les vieilles coutumes de la Grèce, et, comme la législation tirée de ces coutumes ne fut jamais abolie par les Athéniens, on va jusqu'à soutenir que jamais dans Athènes le parricide ne fut puni [1].

Si l'on veut dire que les cités primitives n'avaient pas de juridiction criminelle pour prononcer impérativement sur les offenses commises à l'intérieur d'un γένος, on a bien raison.

(1) D'Arbois de Jubainville, qui a peut-être exprimé avec le plus de force une opinion assez courante, n'a pas hésité à écrire : « Il n'y avait pour le fils que deux châtiments à craindre : 1° la haine de son père qui, quoique défunt, avait conservé la seconde vie qu'ont tous les morts et qui pouvait, sous forme de revenant, troubler le sommeil du meurtrier ; 2° l'exécration publique. » (*La civil. des Celtes et celle de l'épopée hom.*, p. 313 ; cf. *Pâri-cidas*, p. 406).

Seulement, quand les parties appartenaient à des γένη différents, elles ne trouvaient pas non plus devant elles de tribunal permanent à compétence fixe, auquel il fallût recourir obligatoirement. Si l'on veut dire que, dans ces vieilles sociétés, deux personnes de la même famille ne pouvaient avoir l'idée de soumettre un litige à des arbitres pris en dehors de cette famille, pas plus que deux citoyens de la même ville ne se seraient adressés aux magistrats d'une autre ville, on a encore raison. Mais on a grand tort si l'on prétend que, faute de juridiction sociale, les crimes commis en famille fussent assurés d'une complète impunité.

Les belles études de Robertson Smith sur les Arabes, de Kovalewsky sur les Ossètes et de Steinmetz sur les peuplades sauvages, ont fait ressortir (ce qu'indiquait déjà Thonissen à propos des Hindous, des Egyptiens et des Hébreux) l'importance capitale qu'a dans les sociétés rudimentaires la justice familiale, à côté de ce qu'on pourrait appeler le droit interfamilial [1]. Partout le groupe patriarcal est un groupe à l'intérieur duquel n'existe pas la vengeance du sang, principe de l'union contre les étrangers. Selon que l'offenseur et l'offensé appartiennent à des communautés différentes ou sont parents entre eux, le même acte n'a plus le même caractère. Dans un cas, il y a préjudice causé par une famille à une famille, d'où alternative de représailles ou de réparation : nulle atteinte à la solidarité, nul démérite ; pas même, à l'origine, de responsabilité personnelle. Dans l'autre cas, il y a manquement au devoir social et trouble de la paix intérieure, d'où l'idée de culpabilité entraînant celle de punition ; mais, comme la famille, obligée de réagir, a intérêt à se diminuer et à s'affaiblir le moins possible, elle se débarrasse du criminel sans écarter ses proches, et, par un calcul spontané, tend à restreindre la responsabilité. Ainsi coexistent deux systèmes : les

(1) Voir Thonissen, I, p. 20, 116-118, 124-125 ; II, 262 264 ; Smith, *Early Arabia*, p. 22-23, 38 ; *Rel. of the Semites*, p. 254, 399 ; Kovalewsky, p. 311-320, 346 ss., 352 ss., 385 ; Steinmetz, II, p. 153-176, surtout p. 162 ss.. Cf. Procksch, p. 4 ss., 30 ; Dareste, *Et. d'hist., du dr.*, p. 150 ; G. Tarde, *L'idée de culp.*, dans la *Rev. des deux mondes*, 1891, t. CV, p. 872-873. Il y a une règle qu'on ne saurait avoir trop présente à l'esprit dans les recherches sur le droit primitif ; c'est celle que Kovalewsky, p. 197, a formulée en ces termes : « Il ne faut pas partir de ce principe que l'impunité de certains actes suppose en elle-même le droit de les commettre. »

groupes règlent leurs comptes entre eux en suivant la loi du talion ; le groupe réprime les fautes individuelles de ses membres en fondant son droit sur la nécessité de la défense sociale et sur l'intimidation. La Grèce primitive connut ces deux sortes de justice. Elle appela l'une δίκη et l'autre θέμις.

Les θέμιστες étaient, à l'origine, des décisions autoritaires prises par un chef unique, le roi du γένος, ou tout simplement le chef de famille [1]. Accumulées de siècle en siècle, les θέμιστες ont formé dans chaque famille comme un recueil traditionnel, anonyme, mystérieux, qui a pris le nom abstrait de θέμις. Par une extension naturelle, ce nom en est arrivé à désigner le code diffus des θέμιστες léguées par le temps à toutes les familles de la cité et même de toutes les cités [2]. Alors la θέμις apparaît comme l'ensemble des principes latents qui s'imposent à tous les membres d'une communauté, comme le *dhâman* des Hindous et le *fas* des Romains [3]. Par suite, une θέμις particulière est un jugement que le juge trouve immédiatement dans sa conscience. Inspiration spontanée, soudaine, elle semble une émanation céleste, quelque chose de surnaturel descendu sur terre [4]. Envoyée par Zeus, elle ne peut que dicter un ordre catégorique. Pas besoin de serments ni de témoignages : sans délai, en premier et en dernier ressort, elle règle tout d'un mot [5]. Une pareille justice est essentiellement patriarcale. Par sa nature, comme par ses effets, elle diffère de la δίκη, qui aboutit à des sentences arbitrales rendues par plusieurs chefs suivant une procédure coutumière. Un jour viendra où la δίκη, toute pénétrée de

(1) *Od.*, IX, 114.

(2) La θέμις devient ainsi chez les Hellènes ce qu'est chez les Romains, selon la lumineuse idée de Sumner Maine, le *jus gentium*, qu'on opposait avec raison au *jus civile*, mais qu'on fondait à tort sur la *naturalis ratio*. Thémis est la déesse de tous les γένη, comme Fas est la déesse commune des *gentes* dans le droit fécial (Tite-Live, I, 32).

(3) Voir M. Bréal, *Mém. sur l'orig. des mots* fas, jus *et* lex, dans les *Mém. de l'Ac. des inscr.*, XXXII, II (1891), p. 3.

(4) Les θέμιστες viennent de Zeus (*Il.*, I, 238; IX, 98-99) : Thémis est fille d'Ouranos (Hés., *Théog.*, 135). Les oracles, les songes même sont des θέμιστες (*Od.*, XVI, 403 ; *Il.*, II, 73; cf. Hypér., *P. Euxénipp.*, 14) : Thémis rend des oracles à Delphes.

(5) Aristote, *Pol.*, III, 9, 7. Cf. Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 226 ; Sumner Maine, *L'anc., dr.*, trad., p. 3-9.

θέμις, dominera la société, où la θέμις sera reléguée dans un domaine presque idéal : la θέμις, opposée à la δίκη, sera comme le sentiment inné de l'équité, opposé au fait extérieur de la légalité officielle, comme la conscience morale, opposée au droit positif, comme la justice divine, opposée à la justice humaine. Mais au temps où le γένος avait encore une organisation solide dans la cité, la θέμις était la justice familiale, et la δίκη, le droit réglant les relations entre familles différentes.

Les catégories de crimes ne sont pas nombreuses dans le γένος. Non que les crimes soient rares sous le régime patriarcal, mais ce sont toujours les mêmes [1]. Quand la vie n'est pas compliquée, les passions sont violentes, mais peu variées en leurs manifestations. D'ailleurs, la justice du γένος hésite à sévir, quand ce n'est pas absolument nécessaire, pour ne pas multiplier les expulsions. Aussi se borne-t-elle à châtier les infractions les plus graves. C'est d'abord l'attentat contre le groupe entier ou, ce qui revient au même, contre son dieu. Si la trahison et le sacrilège vont toujours de pair dans les lois de la cité antique, cette assimilation remonte aux coutumes du γένος primitif [2]. Puis viennent les crimes de droit commun. On n'en connaît pas d'autre pendant bien longtemps que le meurtre et l'attentat contre les mœurs, adultère ou viol. Il faut que la propriété mobilière et individuelle se répande, pour qu'on ait aussi à réprimer le vol.

La peine la plus grave qui soit ordinairement infligée au criminel de droit commun, c'est l'expulsion de la famille, qui entraîne l'expulsion du γένος. Cette mise hors la loi n'a pas seulement toutes les conséquences civiles qui seront plus tard celles de l'ἀποκήρυξις grecque ou de l'*exheredatio* romaine ; elle équivaut encore à ce que sera en droit pénal la proscription [3]. Terrible est la situation de l'homme retranché. S'il a

(1) Cf. Kovalewsky, p. 312.
(2) Cf. id., p. 321-322.
(3) Tydeus, chassé de Calydôn pour cause de meurtre (Apollod., I, 8, 5, 3), n'a plus droit ni au patrimoine ni à la royauté d'Oineus. Voilà pourquoi son fils Diomèdes est Argien, c'est-à-dire fait partie du γένος maternel. Lorsqu'il intervient à Calydôn par les armes, il ne songe pas à garder l'héritage d'Oineus pour lui, petit-fils ; il se borne à l'enlever au frère, Agrios, pour le donner par l'intermédiaire du gendre, Andraimôn, à la fille épiclère, Gorgè, et aux petits-enfants (Id. *ib.*, 6, 1-2). Pour lui, il se sait incapable de résider à Calydôn, παραμένειν δὲ

une maison à lui, elle est détruite [1] ; s'il a des biens en propre, ils sont anéantis ou confisqués. Repoussé par les siens, il est à peu près sûr d'être traité en ennemi sur la terre étrangère. Banni, il devient bandit. Sa tête n'a plus de prix. Ses parents n'ont pas voulu le tuer ? Libre au premier venu de se jeter sur lui : nulle vengeance à craindre [2]. Celui qui n'a plus de foyer et qui n'est plus protégé par la θέμις n'est plus qu'un ἄτιμος [3]. Il y a ainsi des hommes exclus de l'humanité : en Irlande, en Russie, dans l'Inde, on les appelle des « hommes séparés [4] », et les Allemands ont conservé, pour les qualifier, le mot de *vogelfrei*. En Grèce, ce sont des « loups [5] ».

Redoutable par ses effets, l'expulsion est encore un supplice physique et moral par la façon dont on y procède. Le coupable est dépouillé de tout : on lui prend ses objets personnels, on lui arrache ses habits. Il doit fuir nu. Telle est la règle primitive dans toute sa rigueur [6]. Platon l'appliquera

οὐκ ἔφη οἱ δύνασθαι (Paus., II, 25, 2). La Grèce appliquait donc le dicton germanique : « La main souillée de sang ne reçoit pas d'héritage » (cf. Wilda, p. 716).

(1) Plut., *Banquet des sept sages*, 19, p. 162 E. Voir plus loin, l. III, ch. v.

(2) Le proscrit, dit un recueil juridique du Daghestan, « est une poire sèche qui tombe de l'arbre sans éveiller l'attention de personne » (Kovalewsky, *La gens et le clan*, dans les *Ann. de l'Inst. intern. de sociol.*, VII, 1901, p. 67).

(3) *Il.*, IX, 63 ; cf. 648 ; XVI, 59. L'ἀτίμητος μετανάστης est le réfugié qui a perdu sa valeur d'homme.

(4) Cf. Sumner Maine, *Et. sur l'anc. dr. et la cout. prim.*, trad., p. 364. L'*isgoï*, chez les anciens Russes, est « un être rejeté, séparé de la vie » (Kovalewsky, p. 320). Chez les Ossètes, les bannis sont des *abreks*, des « sans famille » (Id., p. 284). Dans les Grágás, le *wargus* est « à jamais sans patrie et sans toit, sans habitation, sans asile » (Wilda, p. 600). Tel est encore le *halí* des Arabes (Procksch, p. 31-33).

(5) Paus., II, 19, 4 ; VI, 8, 2 ; VIII, 2, 6 ; Plat., *Rép.*, VIII, p. 565 D ; cf. Schömann-Galuski, II, p. 312 ; G. van Lannep, *De jure asyli*, Amstel. 1858, p. 24 ; R. de Block, *Le loup dans les myth. de la Gr. et de l'It. anc.*, dans la *Rev. de l'instr. publ. en Belg.*, XX (1877), p. 227-231. Sur le sens analogue de *wargus* en Germanie, voir Wilda, p. 396.

(6) Suivant une coutume dont il est question plus loin, la femme adultère est promenée nue chez les Hindous, les Ossètes, les Occidentaux du moyen-âge (Kovalewsky, p. 338 ; Em. H. Rebouis, *Cout. de Puymirol*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XI, 1887, p. 297, 312) ; quelquefois elle est revêtue d'une chemise ou d'une jupe (G. B. de Lagrèze, *Hist. du dr. dans les Pyr.*, Paris, 1867, p. 313-316). Il en est de ême du débiteur (Kohler, *Shakesp.*, p. 49). Dans la loi Salique

encore aux esclaves et aux étrangers [1] ; mais certains traitements que les Athéniens feront subir aux φαρμακοί des Thargèlia [2] et aux μοιχοί [3] prouvent qu'elle a été jadis d'un emploi général. Par pudeur autant que par pitié, la femme est autorisée à voiler sommairement sa nudité [4]. En cet état, le proscrit voit se ruer sur lui le γένος entier. Jusqu'aux limites du domaine il est accompagné par une foule en colère. Chacun tient à lui témoigner sa réprobation : insultes et coups pleuvent de toutes parts. Toutes les haines se coalisent contre un seul, en une solidarité effroyable. L'expulsion figure ainsi la lapidation, dont elle est l'horrible adoucissement.

Cette chasse à l'homme est connue dans tous les pays du monde. En Grèce, on voit très bien quelle est son origine et combien l'usage en était étendu dans le temps où elle constituait un châtiment accessoire pour toute personne expulsée. Là, en effet, cette coutume fut appliquée, jusque dans les siècles historiques, non pas seulement aux femmes coupables [5], mais aux traîtres [6], aux sacrilèges [7], aux calomniateurs [8] et, par symbolisme religieux, à toutes sortes de criminels [9]. Dans certains cas, où la poursuite se ter-

(tit. LVIII, *De chrene cruda*), le meurtrier insolvable, pour sortir de sa famille, saute par-dessus la haie en chemise et nu-pieds. Voir encore Beaumanoir, *Cout. du Beauv.*, LIV, 6, éd. Beugnot, II, p. 313.

(1) Plat., *Lois*, IX, p. 854 D.

(2) Tzetz., *Chiliad.*, V, 736.

(3) Sur le παρατιλμός et la ῥαφανίδωσις, voir Suid., *s. v.* ῥαφανίς et μοιχός ; Hésych., *s. v.* Λαχιάδαι ; Scol. d'Aristoph., *Plut.*, 168 ; *Nuées*, 1083.

(4) On verra plus loin la coutume de Lépréos (Héracl. du Pont, fr. 14, dans les F. H. G., II, p. 217). Le meilleur commentaire qu'on en puisse donner, c'est la loi de Vestrogothie sur la femme adultère : « Elle est exclue du *bo*... dans ses habits de tous les jours. » (*Livre du mariage*, VI, éd. Beauchet, p. 194).

(5) A Kymè et en Pisidie, la coutume s'est maintenue sans modification (Plut., *Quest. gr.*, 2, p. 291 E ; Nic. de Damas, dans Stob., *Floril.*, XLIV, 41 = F. H. G., III, p. 462, fr. 130, 3 ; Hésych., *s. v.* ὀνοβάτιδες). Elle est encore très reconnaissable à Lépréos (Héracl. du Pont, *l. c.*) et même à Athènes (Eschine, *C. Tim.*, 183 ; Dém., *C. Néair.*, 86).

(6) Xén., *Hell.*, III, 3, 11 (Sparte).

(7) Plat., *l. c.*.

(8) Diod., XII, 12, 2 (loi de Charondas à Thourioi) ; cf. Dareste, *Nouv. ét.*, p. 25.

(9) De même que les Agrionia d'Orchomène mettent en scène la

mine par l'exécution capitale, il est clair qu'elle figure seulement un mode d'exécution plus ancien. Ainsi, à Sparte, lorsque Kinadon fut convaincu de conspiration, avant de le livrer au bourreau, « on le fouetta, on le déchira, on le promena dans la ville, lui et ses compagnons » [1]. Les φαρμακοί, criminels chargés des fautes de tous, étaient flagellés par les Athéniens avec des branches de figuier sauvage et des oignons de scille [2], de même que précédemment ils étaient lapidés [3]; le sacrificateur, meurtrier impie, fuyait à Lindos sous une volée d'injures et d'imprécations [4], comme il fuyait à Ténédos sous une grêle de pierres [5]. A l'origine, le « loup » était traqué par les gens du γένος [6] aux cris de Παῖε, βάλλε (frappe, lance) [7] : que la chasse se terminât ou non par l'hallali et la curée chaude, le hasard en décidait [8]. Pourtant, on venait en aide au hasard : on apportait à la poursuite plus ou moins d'indignation ou d'ardeur. De là des distinctions, qui furent fixées par la coutume, entre la peine de mort et la proscription.

L'atimie, dans le γένος, n'avait même pas toujours pour conséquence la proscription. Il existait déjà une atimie du second degré, une atimie à l'intérieur. Elle entraînait la mort civile

poursuite du meurtrier par le vengeur du sang (Plut., *Quest. gr.*, 38, p. 299 E-F), les Thargélia d'Athènes et d'Ionie, ces fêtes où les deux φαρμακοί fuyaient par toute la ville, accablés d'avanies, ont bien pu représenter, avant que la Grèce connût l'idée de purification, la poursuite des criminels chassés d'un γένος. On peut même dire que c'est la promenade ignominieuse des adultères qui est reproduite : les victimes sont au nombre de deux, un homme et une femme, et certain traitement subi par l'homme (Tzetz., *l. c.*) rappelle celui qui est infligé en maints pays au complice de l'adultère, puni par où il a péché.

(1) Xén., *l. c.*.

(2) Helladios, dans Phot., *Bibl.*, p. 534.

(3) Istros, τὰ Ἀπόλλωνος ἐπιφάνεια, I, dans Harp., s. v. Φαρμακός (F.G.H., I, p. 422, fr. 33) ; cf. A. Mommsen, *Feste der St. Ath. im Alt.*, p. 473 ; Töpffer, *Beitr.*, p. 130 ss.. Même rite dans une fête d'Abdère, d'après Ovide, *Ibis*, 469-470 et le Scol..

(4) Apollod., II, 5, 11, 10.

(5) Elien, *De nat. anim.*, XII, 34.

(6) Dans le pays de Galles, on donnait à la poursuite du criminel tout l'appareil de la chasse : on sonnait du cor, on lançait les chiens (Walter, p. 442). Cf. Xén., *Anab.*, V, 7, 24 (comparaison avec le sanglier et le cerf).

(7) Xén., *l. c.*, 21 ; Aristoph., *Nuées*, 1508 ; *Ach.*, 281-282.

(8) Chez les Ossètes, il arrive que les parents du mari outragé frappent les coupables à mort (Kovalewsky, p. 338 ss.).

et l'excommunication. Le *paria* n'est pas une particularité de l'Inde [1]. Toutes les sociétés patriarcales le connaissent, ce misérable qui, pour expier un crime, traîne une vie lamentable dans un coin, dénué de tout, couvert de haillons, disputant aux chiens une chétive pitance, désigné au mépris par des signes connus, repoussé par ses parents de leur maison, de leur temple, de leur tombe.

Il n'échappe même pas à la douloureuse formalité de la poursuite expiatoire. Pour l'atimie du premier degré, on n'a pas renoncé à un simulacre de lapidation; pour l'atimie du second degré, on veut un simulacre d'expulsion. La dégradation commence par une promenade dont les injures, les horions, les coups de fouet font désormais une punition corporelle ou infamante. Dans le monde entier, cette épreuve a été longtemps infligée ou l'est encore à la femme adultère [2], parfois aussi au débiteur insolvable [3], qui a hérité de la situation faite au criminel. Il en était de même en pays grec. A Kymè, l'épouse coupable est d'abord placée sur une pierre à l'agora, puis conduite par toute la ville sur un âne, enfin ramenée sur la pierre [4]. C'est un drame en trois actes : le premier est l'expulsion de la famille, l'ἀπόρρησις, d'après la procédure qui est encore en usage à Gortyne, κατ' ἀγορὰν ἀπὸ τῶ λάω

(1) Cf. Kovalewsky, p. 312, 350 ss..

(2) La chasse de la femme adultère ou de la fille séduite se retrouve dans l'Inde (Vasishtha, XXI, 55, 1-5, trad. G. Bühler, dans les *Sacred Books of the East*, XIV, p. 109-110 ; cf. Schrader, *Reallex.*, p. 157), en Germanie (Tac., *De mor. Germ.*, 19 ; Boniface, *Mon. Moguntina*, éd. Jaffé, p. 172 ; Loi de Vestrogothie, *l. c.* ; cf. Grimm, p. 450 ; Wilda, p. 810 ss.; Michelet, p. 306-307), dans la France du moyen-âge (Du Cange, *s. v. Trotare*, VI, p. 1317 ; G.-B. de Lagrèze, *Op. cit.*, p. 313-316 ; Em. H. Rébouis, *Cout. de Clermont-dessus*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, V, 1881, p. 75, 95, n. 83 ; *Cout. de Puymirol*, *Ib.*, XI, 1887, p. 297, 312 ; F. Pasquier, *Cout. de Saint-Bauzeil*, *Ib.*, V, 1881, p. 530), chez les Ossètes (Kovalewsky, p. 338-340), au Cambodge (Leclère, p. 203 ss., 384), chez les Peaux-Rouges (Letourneau, *Evol. jur.*, p. 37). Elle se faisait encore en 1836 dans les villages d'Angleterre (Michelet, p. 306) ; elle se fait encore aujourd'hui en Russie, comme en témoigne une nouvelle de Max. Gorki.

(3) Kohler, *Op. cit.*, p. 48 ss..

(4) Plut., *Quest. gr.*, 2, p. 291 E ; cf. Hésych., *s. v.* ὀνοβάτιδες. On assied l'adultère sur un âne chez beaucoup de peuples, les Ossètes, par exemple ; on l'assied sur un singe, chez les Hindous (cf. Kovalewsky, p. 338).

ῷ ἀπαγορεύοντι [1]; le second, c'est une expulsion fictive de la communauté ; le troisième, c'est la proclamation d'atimie, vu que l'ὀνοβάτις devient ἄτιμος de droit. A Lépréos, tandis que l'amante est exposée onze jours sur l'agora sans ceinture, avec un chiton transparent, l'amant est traîné de place en place durant trois jours, solidement garrotté [2]. Ce dernier détail rappelle que des liens mécaniques emprisonnent, dans l'*Odyssée*, le couple livré à la risée du γένος olympien [3], et qu'à Sparte Kinadon a les mains et le cou passés dans une pièce de bois pendant sa lugubre tournée [4]. Peut-être le carcan est-il simulé par le collier de figues que portent les φαρμακοί [5]. En tout cas, ce collier fait partie d'un accoutrement burlesque et symbolique. D'après la loi de Charondas, le calomniateur est promené avec une couronne de tamaris sur la tête [6]. C'est manifestement la même coutume qui oblige à Thèbes le débiteur insolvable à s'asseoir sur l'agora coiffé d'un κόφινος ou couffin en osier [7]. On reconnaît le bonnet vert, le bonnet d'infamie, dont le débiteur devait s'affubler dans nos pays [8]. Ce qui est curieux, c'est de retrouver au fond du Cambodge, réunis sur la personne du criminel qu'on expulse ou qu'on mène au marché, le collier des φαρμακοί, formé cette fois de fleurs rouges, et la coiffure ignominieuse de la Grande-Grèce et de la Béotie, consistant en un panier de bambous tressé en couronne [9].

La signification première de ces détails caractéristiques précise la situation créée par l'atimie à l'intérieur. En effet, un rapprochement s'impose entre le κόφινος du débiteur et le κάλαθος ou le πόλος en osier tressé dont l'art grec couvre la tête

(1) Loi de Gortyne, XI, 12-13.
(2) Héracl. du Pont, *l. c.*.
(3) *Od.*, VIII, 276 ss..
(4) Xén., *l. c.*.
(5) Helladios, *l. c.*, donne à ces colliers de figues noires et blanches un sens cathartique. C'est une explication venue après coup.
(6) Diod., XII, 12, 2.
(7) Nic. de Damas, *l. c.*. A Gortyne, le μοιχός est couronné de laine (Elien, *Hist. var*, XII, 12).
(8) Cf. Michelet, p. 312 ; Kohler, *l. c.*, p. 48-49.
(9) Leclère, p. 203-204, 207, 384. Chez les Ossètes, le parricide excommunié porte un baudrier de cailloux ronds. Chez les Babyloniens, le mari qui chassait de sa maison la femme adultère lui attachait un signe sur la poitrine (Dareste, *Hammourabi*, p. 598).

des hiérodules et des caryatides [1]. La coiffure d'atimie est signe d'esclavage : elle sauve de la mort et condamne à l'abjection [2], elle fait d'un être humain quelque chose de sacré et de maudit. Il vit, le criminel, il n'est chassé que de la famille ; mais il est mis au rebut de la société. Sa servitude est plus dure que toute autre. Son costume doit rappeler désormais les loques qu'il portait le jour de la dégradation [3]. Il lui est interdit de prendre part aux cérémonies religieuses [4]. A Athènes, une loi évidemment très vieille défend à la femme expulsée du domicile conjugal de porter aucune parure et d'entrer dans les sanctuaires publics. En cas de contravention, le premier venu peut lui déchirer ses habits, lui arracher ses ornements, la frapper sous condition de ne pas la tuer ni de l'estropier [5]. Eschine attribue ces dispositions à Solon et lui prête des intentions très édifiantes. En réalité, le législateur s'est borné à perpétuer les vestiges reconnaissables des coutumes patriarcales. C'est la loi du γένος primitif qui faisait à l'ἄτιμος « une vie impossible à vivre ».

A partir du moment où la propriété individuelle prit de l'importance, l'atimie put produire un effet nouveau, la vente du criminel. D'une part, dans la δίκη se répandait de plus en plus l'usage de la composition, et la θέμις devait en sentir le contre-coup. D'autre part, les familles, plus riches et d'une ri-

(1) Voir Hild, art. *Hieroduli*, dans le *Dict. des ant.*, p. 174, n. 9, 11, et fig. 3834 ; Saglio, art. *Calathus*, *Ib.*, fig. 1003.

(2) Hild, *l. c.*, p. 172, a montré que la hiérodulie est une forme adoucie des sacrifices humains. *Servus, servatus.* Prométhée délivré lie sa tête d'une couronne d'osier (cf. H. Weil, *Et. sur le drame ant.*, p. 78-79).

(3) Les Locriennes, devenues hiérodules en expiation d'un crime, vivent presque nues (Plut., *Des délais de la veng. div.*, 12, p. 557 D) : la description des auteurs est illustrée par les monuments figurés (voir Saglio, art. *Brattea*, dans le *Dict. des ant.*, fig. 877). On voit à quelles lointaines origines remonte le cérémonial actuel de la dégradation militaire, quand on lit dans la loi de Charondas que les déserteurs et les réfractaires étaient exposés en habits de femme (Diod., XII, 16, 1).

(4) On ne saurait objecter le rapprochement que nous avons établi entre les ἄτιμοι et les hiérodules : ils sont, les uns et les autres, à la fois sacrés et maudits.

(5) Eschine, *C. Tim.*, 183 ; cf. (Dém.), *C. Néair.*, 86. Voir Beauchet, I, p. 242. Les rhéteurs parlent de lois interdisant aux courtisanes de porter des vêtements dorés ou une couronne d'or (voir les textes dans Meursius, I, 5 ; Meier, p. 29-30).

chesse plus indépendante, avaient besoin de nombreux esclaves. Si la confiscation des acquêts était impossible ou insuffisante, par incapacité civile ou manque de ressources, on pouvait toujours tirer de la personne coupable la valeur de son corps : c'était plus pratique que l'expulsion ou l'infamie pure et simple. Partout, et non pas seulement chez les peuples aryens, on mène la femme adultère et le débiteur insolvable sur la place du marché, ce qui est quelquefois un moyen de rendre la honte publique, mais aussi un appel aux acheteurs. Il faut comprendre ainsi l'exposition sur le pilori, telle qu'elle était pratiquée à Lépréos, à Kymè, à Thèbes, à Thourioi. Athènes même a conservé certains vestiges de cette coutume. Le mot ἀποκηρύττειν, qui a fini par désigner l'abdication de la puissance paternelle sur le fils coupable, s'applique, dans un sens plus général, à l'acte de vente. Même après Solon, le père a toujours eu la faculté de vendre sa fille prise en faute [1]. Il n'est pas impossible que, dans d'autres cités, la loi ait formellement reconnu au mari le même droit sur sa femme. Un rhéteur écrit : νόμος ἐκέλευε τὴν μεμοιχευμένην πωλεῖσθαι [2]. Dans l'appréciation d'un texte comme celui-là, la critique un peu courte d'un Meier voit peut-être moins juste que la naïve confiance d'un Meursius et d'un Petit. A un certain moment, l'atimie infligée pour tout crime commis dans la famille a pu avoir pour sanction la vente à l'étranger aussi bien que l'expulsion et la mort civile.

De toute façon, l'atimie n'était pas éteinte par la mort du criminel. Le γένος qui l'avait expulsé ne le recevait pas dans le tombeau commun. La privation de sépulture accompagnait forcément le bannissement ou l'infamie. Si l'Etat interdit plus tard de rendre les derniers honneurs à l'homme coupable de trahison, de sacrilège ou de suicide, il ne fit que bénéficier d'une vieille tradition. Pour le suicide surtout [3], l'exclusion

(1) Plut., *Sol.*, 23. L'exposition du débiteur est encore certifiée par Timée, *Lex. de Platon*, p. 203.

(2) *Probl. Rhet.*, c. 38 ; cf. 24. Voir Meursius, *l. c.*; Meier, *l. c.*; Meier-Schömann-Lipsius, p. 406, n. 601 ; Beauchet, I, p. 242 ; II, p. 418.

(3) Sur le suicide en droit grec, voir Wachsmuth, II, *i*, p. 181, n 263; Becker-Göll, III, p. 164 ss. ; Thonissen., p. 254-255 ; Meier Schömann-Lipsius, p. 381 ; Thalheim, p. 51 ; Geiger, *Der Selbstmord im kl. Alt.*, diss. in. Augsb., 1888, p. 59-63; Durckheim, *Le suicide*, p. 373-374.

posthume ne se comprend que dans les institutions primitives du γένος. Il faudra bien un jour qu'on l'explique autrement : on dira que le feu divin ne doit pas être profané par le corps de celui qui a devancé le terme fixé par les dieux [1], ou bien que c'est toujours un attentat contre la cité de la priver d'un citoyen [2]. Mais ces raisons ont été imaginées après coup. Si les lois de Cypre [3] et de Thèbes [4] ordonnent de jeter sans sépulture le cadavre du suicidé, si celle d'Athènes exige qu'on lui coupe la main pour l'enterrer à part [5], si Platon veut qu'on l'enfouisse sans honneur, sans stèle, sans inscription, aux confins du territoire, dans un coin sauvage [6], ce n'est pas la république, même soutenue par la religion, qui a pu de son initiative propre interdire aux familles d'admettre qui elles voudraient dans leur sépulcre, d'invoquer qui elles voudraient dans leurs repas funèbres [7]. Le suicide est une espèce d'homicide où la victime est le meurtrier [8], soit ; mais alors, comme pour tout homicide commis en famille, la victime ne peut avoir pour champions, le meurtrier ne peut avoir pour adversaires que ses parents. C'est le sang de la famille qui a coulé ; celui qui l'a fait couler en doit compte à la famille : voilà le principe primitif [9], que les peuples anciens et modernes conservent indéfiniment dans leur droit religieux et leur droit criminel [10].

(1) Philostr., *Héroïques*, XIII, 7 ; cf. Welcker, *Ep. Cykl.*, II, p. 238.
(2) Aristote, *Mor. à Nic.*, V, 11, 2-3.
(3) Dion Chrys., LXIV, 3, p. 592, éd. Reiske.
(4) Aristote, dans Zénob., *Prov.*, VI, 17 ; (Plut.), *Prov. Alex.*, 47, p. 1262. La même loi existait peut-être à Sparte (cf. Hér., IX, 71).
(5) Eschine, *C. Ctés.*, 244 ; cf. Josèphe, *Bell. Jud.*, III, 8, 5. H. Hager, dans le *Journ. of philol.*, VIII (1877), p. 12, voit dans la coutume athénienne un adoucissement à la coutume générale des Grecs. J'y verrais plutôt un μασχαλισμός contre les sortilèges du trépassé.
(6) Plat., *Lois*, IX, p. 873 C-D ; cf. Al. Chiappelli, *Del suicidio nei dialoghi platonici*, Roma, 1885. Le passage de Platon trouve un commentaire inattendu dans la coutume ossète (Kovalewsky, p. 327).
(7) Artémid., *Onirocr.*, I, 4.
(8) Plat., *l. c.*.
(9) Voir Kohler, *Ueb. die Blutrache der Australneger*, dans la *Zeitschr. f. vergl. Rechtwiss.*, VII (1887), p. 383.
(10) A Rome aussi le droit pontifical refuse la sépulture à ceux qui se sont donné la mort, et la législation pénale sévit contre eux (cf. Walter, trad. Picquet Damesme, p. 60 ; Siben, p. 39-40). On voit à quelles origines remontent la règle de l'Eglise chrétienne et les dispo-

Ce système de délits et de peines a pour condition la solidarité de la famille et du γένος. Le crime, c'est ce qui la rompt ; le châtiment, c'est ce qui la venge et la reconstitue dans son intégrité. Mais pour avoir une idée plus complète et plus exacte de cette solidarité fondamentale, il importe de voir comment fonctionne la θέμις et qui a la juridiction, soit dans la famille, soit dans le γένος.

II. *La juridiction familiale.*

Dans la famille étroite, le chef est armé de pouvoirs redoutables : il est « le roi de la maison », οἴκοιο ἄναξ [1]. Il traite tous les siens en souverain maitre et juge. Tel le Cyclope isolé, farouche, tout-puissant : θεμιστεύει δὲ ἕκαστος παίδων ἠδ' ἀλόχων [2].

Sa femme est une propriété qu'il a payée, une esclave plus considérée, parmi d'autres esclaves qui sont ses concubines. Il a sur elle tous les droits. Si elle désobéit, il peut l'attacher à la poutre et lui infliger la peine domestique du fouet [3]. Si

sitions qui sont restées si longtemps en usage chez les peuples les plus civilisés. « Les lois sont furieuses en Europe, dit Montesquieu (*Lettres pers.*, 76), contre ceux qui se tuent eux-mêmes. On les fait mourir, pour ainsi dire, une seconde fois. Ils sont traînés indignement par les rues, on les note d'infamie, on confisque leurs biens. » Le curieux travail de Julien Brégeault sur les *Procès contre les cadavres dans l'ancien droit*, Paris, 1880, ne montre pas suffisamment la persistance de ces vieilles coutumes. Il faut lire l'*Ordonnance pour l'instruction des procédures criminelles en Corse*, publiée en 1768, au titre XXI, intitulé *De la manière de faire le procès au cadavre ou à la mémoire d'un défunt*.

(1) *Od.*, I, 397 ; cf. 402.

(2) *Od.*, IX, 114-115 ; cf. Plat., *Lois*, III, p. 680 C ; Aristote, *Pol.*, I, 1, 7.

(3) *Il.*, XV, 17-21 ; cf. Plat., *Lois*, IX, p. 872 B, 882 A-B ; Diod., IV, 43, 3 ; Plaute, *Asin.*, 301-304 ; Tér., *Phorm.*, 220 ; *Eun.*, 1020. Voir J. Girard, p. 48. C'est une peine qui subsiste pour les femmes chez les Macédoniens (Quinte-Curce, VIII, 8, 1). Elle est aussi usitée dans l'Inde (cf. Zimmer, p. 181 ; Jolly, p. 130) et à Rome (Tite-Live, I, 26 ; II, 5, 36, 41 ; V, 27 ; XXII, 57 ; XXVIII, 11, 29 ; Sénèque, *De clem.*, I, 14). Voir von Ihering, *Vorgesch. der Indoeurop.*, trad., p. 72 ; Schrader, *Reallex.*, p. 834-835. De la justice familiale, la peine du fouet a passé plus tard dans la justice infernale (voir Dieterich, p. 203-204).

elle compromet les intérêts de la maison, il peut la répudier[1]. Si elle est coupable d'adultère, il peut ou la tuer sur place, comme l'une quelconque de ses servantes[2], ou la renvoyer[3] en la soumettant à l'atimie et en exigeant la restitution des ἔεδνα[4].

Les enfants, fruits de cette propriété vivante, appartiennent au maître, comme les fruits d'un champ[5]. Il peut, au moment de leur naissance, les exposer ou les détruire sans délai[6]. Il dispose de leur liberté, il dispose de leur vie, tant qu'ils sont à lui : rien ne l'empêche de les vendre, pour peu qu'il ait besoin d'en tirer profit, ou de les immoler à quelque intérêt supérieur[7]. On sait comment Agamemnon fixe le sort d'Iphigénie ; Athamas fait de même pour Phri-

(1) Paus., VIII, 12, 6.

(2) Voir, pour les Indo-Européens en général, Bernhöft, p. 211 ss., 239 ss.; Bücheler-Zitelmann, p. 103 ; Schrader, *Op. cit.*, p. 156 ; Wilda, p. 823 ; Kovalewsky, p. 338 (cf. Post, *Bausteine*, I, p. 141 ; *Anfänge*, p. 201 ss. ; *Geschlechtsgenoss.*, p. 84, 133 ss., 157). Dans une certaine légende, Ulysse tue Pénélope infidèle (Apollod., *Epit.*, VII, 39), de même que dans l'*Odyssée* il fait pendre ses servantes (XXII, 443-445 ; cf. XIX, 91 ss.). Atrée précipite Aéropè dans les flots (Soph., dans le Scol. d'Eurip., *Or.*, 812). Cf. Apollod., III, 10, 3, 9 (Coronis tuée par Apollon).

(3) *Od.*, VIII, 344 ss.; Apollod., *l. c.*, 38.

(4) *Od.*, VIII, 318.

(5) Le principe est très clairement exprimé par Rivier, *Précis du dr. de famille*, Paris, 1891, p. 53, n. 2 : « Ce n'est point parce qu'il les a engendrés que le père est maître de ses enfants, mais parce qu'il est le maître de leur mère, et que l'enfant, d'où qu'il provienne, doit lui appartenir comme le croît appartient au maître de la génisse et la récolte au propriétaire du champ. » Voir, pour les Indo-Européens en général, Schrader, *Op. cit.*, p. 216 ss.; G. Cornil, p. 417-485, surtout p. 420-421 ; pour la Grèce, Wachsmuth, I, p. 433, n. 18 ; Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 98 s.; Guiraud, p. 51.

(6) Le droit du père sur les nouveau-nés est universellement reconnu. Voir Schrader, *Sprachvergl. und Urgesch.*, p. 563-564 ; *Reallex.*, p. 51-53 ; Hearn, p. 92-93 ; von Ihering, *Op. cit.*, p. 52 ss., 379 ; Post, *Geschlechtsgenoss.*, p. 135-142 ; *Bausteine*, I, p. 326-327 ; Westermarck, trad., p. 296-299 ; Zimmer, p. 318-320 ; Grimm, p. 455. Pour la Grèce légendaire, je renvoie aux articles *Expositio* et *Infanticidium*, dans le *Dict. des ant.*, p. 930, 489. Voir surtout les légendes de Zeus (Hés., *Théog.*, 453 ss.), de Poseidôn (Paus., VIII, 8, 2), d'Œdipe (Eurip., *Suppl.*, 25-27 ; Soph., *Œd. roi*, 1174 ; Diod., IV, 64, 1 ; Apollod., III, 5, 7, 2), de Paris (Apollod., III, 12, 5, 6), d'Atalante (Id., III, 9, 2, 2).

(7) Cf. Plut., *De def. orac.*, 14, p. 417 D.

xos [1], Kèpheus pour Andromède [2], Laomédon pour Hèsionè [3]. Par suite, sur les enfants en faute c'est le père qui prononce. Pas de pardon pour l'inconduite d'une fille. Αἰὴν γὰρ δύσζηλοι ἑαῖς ἐπὶ παισὶ τοκῆες : ainsi parle le poète archaïsant [4], et les exemples ne lui manquent pas de cette sévérité. Le moins qui puisse arriver à l'infortunée prise en faute, c'est d'être chassée sans espoir de retour : la légende représente Périboia renvoyée de la maison paternelle après sa liaison avec Oineus [5]. Plus souvent elle est menée à la mort : le Codride Hippoménès fait emmurer Leimonè [6]. Dans le cas où l'amour illicite est fécond, avec la mère doit périr le bâtard : Acrisios fait enfermer Danaè avec Persée dans un coffre, qui est lancé à la mer [7]. Le châtiment est tellement sûr, que la malheureuse qui s'y est exposée accouche clandestinement, quand c'est possible, et d'elle-même aban-

(1) Apollod., I, 9, 1, 4; Paus., I, 44, 7-8; IX, 34, 5 ; Eustathe, *ad Il.*, VII, 86, p. 667 ; Scol. d'Aristoph., *Nuées*, 257 ; Hér., VII, 197.

(2) Apollod., II, 4, 3, 4.

(3) Hellan., dans le Scol. de l'*Il.*, XX, 146 (F. H. G., I, p. 64, fr. 136). Voir aussi la légende messénienne d'Aristodèmos et de sa fille (Paus., IV, 9, 5 et 7), la légende athénienne des Léontides (Id., I, 5, 2), la légende arcadienne de Lycaon immolant son fils Nyctimos (Tzetz. *ad Lyc.*, 482) ou son petit-fils Arcas (Eratosth., *Cataster.*, 8 ; Hyg. *Poet. astr.*, II, 4), etc..

(4) Apollonius de Rhodes, IV, 1089-1095.

(5) Apollod., I, 8, 4-5; cf. Diod., IV, 35, 1 ; (Plut.), *Prov. alex.*, 5, p. 1252. Tel est aussi le sort d'Arnè, fille d'Aiolos (Diod., IV, 67, 4) et de Psophis, fille d'Eryx (Paus., VIII, 24, 2).

(6) Voir les récits relatifs au Παρ' ἵππον καὶ κόραν dans Eschine, *C. Tim.*, 182, p. 26 ; Hèracl. du Pont, fragm. I, 3 (F. H. G., II, p. 208) ; Nicol. de Damas, fragm. 51 (*Ib.*, III, p. 386). Autres exemples : Aéropè (Soph., *Aj.*, 1295-1297 et le Scol.), Augè (Paus., VIII, 48, 7 ; Diod., IV, 33, 8 ; Alcidamas, *Ulysse*, 4) ; Rhoiô (Diod., V, 62, 1), Phronimè (Hér., IV, 154). Antiopè fuit pour éviter un pire destin (Apollod., III, 5, 5). Aiolos aurait tué sa fille Polymèlè sans l'intervention de son fils (Parthen., *Erot.*, II, 2). Echétos crève les yeux à sa fille et la jette dans un cachot (Apoll. de Rhodes, IV, 1092-1095).

(7) Apollod., II, 4, 1, 3. On racontait la même fable sur Sémélè et Dionysos (Paus., III, 24, 3). On la racontait aussi sur Augè et Téléphos (Id., VIII, 4, 9) ; dans une autre version, Aléos ordonne qu'on expose l'enfant et qu'on tue la mère (Apollod., II, 7, 4, 1-3 ; III, 9, 1, 4-5). Voir encore la légende de Ménalippè et de ses enfants jumeaux dans Hyg., *Fab.*, 186, celle de Phialô et d'Aichmagoras dans Paus., VIII, 12, 3.

donne son enfant [1]. Les fils relèvent de la même autorité. S'ils commettent un acte qualifié crime par les coutumes familiales, ils sont généralement sauvés de la mort par la répugnance qu'éprouve le père à verser son propre sang ; mais, comme ils ne peuvent payer de ποινή sur une propriété qui appartient à l'offensé lui-même, ils sont presque toujours expulsés du γένος. Le père venge ainsi toute atteinte portée à sa puissance soit en actes soit en paroles. Toxeus enfreint un ordre de son père : qu'il meure ! [2]. Hèphaistos ose prendre la défense de sa mère contre son père : il est précipité de l'Olympe [3]. Phyleus se permet de donner raison à un étranger contre son père Augias : c'est un révolté, qui n'a plus qu'à partir au plus vite [4]. En ces temps où la polygamie, le concubinage et le droit arbitraire de répudiation donnaient constamment à des hommes jeunes de jeunes belles-mères, certains adultères qui frisaient l'inceste étaient assez fréquents. Le père offensé par un attentat de ce genre ne pouvait encore qu'envoyer à la mort ou chasser le fils coupable : Kyknos fait subir l'un de ces traitements à Ténès [5] ; Thésée choisit l'autre pour Hippolyte [6].

L'autorité maritale et paternelle ne se borne pas à venger ses injures. Le chef de famille punit les attentats commis par et sur toute personne soumise à son autorité. L'épouse ou la concubine convaincue de manœuvres homicides contre

(1) C'est l'histoire de Coronis et Asclèpios (Paus., II, 26, 4), de Tyrô et ses jumeaux (Apollod., I, 9, 8, 1), de Chionè et Eumolpos (Id., III, 15, 4, 1), de Créouse et Ion (Eurip., *Ion*, 14-18). Voir encore les légendes d'Augè (Paus., VIII, 48, 7), de Psamathè (Id., I, 43, 7) et de Ménalippè (version suivie par Euripide, d'après Denys d'Hal., *Rhet.*, VIII, 10 ; IX, 11, et Grég. de Corinthe, dans Walz, *Rhet. gr.*, VII, p. 1313).

(2) Apollod., I, 8, 1, 1. Voir aussi l'aventure de Molpadia et Parthénos (Id., IV, 62, 3).

(3) *Il.*, I, 590 ; XV, 23 ; Apollod., I, 3, 5.

(4) Paus., V, 1, 10 ; Apollod., II, 5, 5, 5, ; Diod., IV, 33, 4.

(5) Diod., V, 83, 4 ; Paus., X, 14, 2-3 ; Tzetz., *ad Lyc.*, 232 s. ; Scol. de l'*Il.*, I, 38 ; Apollod., *Epit.*, III, 24.

(6) Eurip., *Hipp.*, 893, 973-975, 1051-1056, 1065 ; cf. 1042-1044. Dans les mêmes circonstances, Phineus inflige à ses fils des peines corporelles (Diod., IV, 43, 3-4). — Les codes antiques de l'Orient reconnaissent au père le droit de chasser son fils dans ce cas (Dareste, *Hammourabi*, p. 587 ; *Lévit.*, XVIII, 8, 29).

une rivale ou les enfants d'une rivale doit mourir[1]. Le frère meurtrier d'un frère est chassé. Continuellement les cadets, surtout quand ils ne sont pas de la même mère que l'aîné, cherchent à se défaire de celui qui doit devenir leur maître; ces haines sanguinaires sont châtiées implacablement. Pour satisfaire leur jalousie ou celle de leur mère, Télamon et Pélée tuent leur frère consanguin Phôcos; Aiacos, leur père, le modèle de la justice et de la piété[2], les expulse tous deux d'Egine[3]. Dans les mêmes circonstances, Pélops renvoie Atrée et Thyestes, en les poursuivant de ses malédictions[4]. « La mythologie raconte, nous dit encore Diodore[5], que Boréas eut pour fils Boutès et Lycourgos, nés de mères différentes. Boutès, le plus jeune, voulut attenter à la vie de son frère. Il fut pris sur le fait. Pour toute peine, il reçut l'ordre de s'embarquer avec ses complices, pour chercher un autre pays où habiter désormais. » Si Diodore trouve la peine peu sévère, c'est qu'il est dupe de la même illusion qui fait trouver douce à Aristote[6] l'atimie athénienne du VIe siècle. La coutume domestique est très dure, au contraire[7]. Et sa règle rigide n'admet pas de circonstances atténuantes. Nulle distinction entre l'acte involontaire et le forfait prémédité. Bellérophon a le malheur de tuer un de ses frères : il va chercher asile chez Proitos[8], comme, au VIe siècle, Admètos va chez Crésus, quand il est « banni par son père et privé de tout »[9]. Teucros est soupçonné de n'avoir pas fait tout son devoir envers son frère mort : déclaré responsable, il est réduit à

(1) Apollod., I, 9, 2, 1; Paus., I, 44, 7; Scol. de l'*Il.*, VII, 86 (Ino); Apollod., *Epit.*, III, 25; Tzetz., *ad Lyc.*, 232 ss. (Philonomè); Diog. Laërce, I, 94 (concubines de Périandre).

(2) Apollod., III, 12, 6, 10.

(3) *Alcmaionis*, dans le Scol. d'Eurip., *Andr.*, 687 (Kinkel, *Epic. gr. fragm.*, I, fr. 76); Paus., II, 29, 9-10; X, 30, 4; Apollod., *l. c.*, 12; Anton. Liber., XXXVIII, 2; Diod., IV, 72, 6-7.

(4) Hellan., dans le Scol. de l'*Il.*, II, 105 (F. H. G., I, p. 50, fr. 42); Thuc., I, 9; Paus., VI, 20, 7.

(5) V, 50, 2. Voir aussi dans Diodore, V, 57, 2, l'exil des Hèliades après le meurtre de leur frère Ténagès.

(6) *Const. des Ath.*, 16.

(7) Le père chasse son fils en Grèce, comme en Herzégovine il le tue (Miklosich, p. 147).

(8) Apollod., II, 3, 1, 1.

(9) Hér., I, 35.

fonder malgré lui une colonie lointaine [1]. Armée de pouvoirs redoutables, la juridiction domestique s'exerce sur tous les membres de la famille.

Cette juridiction se fonde sur un droit plus social que naturel : celui qui l'exerce agit plutôt comme chef que comme époux et père. S'il vient à disparaître, son successeur hérite de tous ses pouvoirs. Le plus âgé de la parentèle la plus proche est appelé à la royauté de la maison, πᾶσα γὰρ οἰκία βασιλεύεται ὑπὸ τοῦ πρεσβυτάτου [2]. C'est ainsi que le fils devient κύριος de sa mère, et le frère de ses sœurs. On sait de quel ton Télémaque renvoie Pénélope dans son appartement et lui déclare que même en l'absence d'Ulysse elle a un maître : τοῦ γὰρ κράτος ἔστ' ἐνὶ οἴκῳ [3]. En vertu du même κράτος, le héros Althaiménès tue sa sœur Apémosynè, une criminelle d'amour [4]. A défaut de descendance directe, le frère se substitue au frère, et son autorité s'étend sur sa belle-sœur veuve et sur ses nièces. Quand Nycteus se tue de désespoir, il charge son frère Lycos de châtier le déshonneur de sa fille Antiopè [5], et la malheureuse, avant d'être réduite à l'esclavage [6], expose ses jumeaux, pour les sauver de leur grand-oncle [7].

Il peut même arriver que le fils ou le frère, en présence d'un père ou d'un frère trop âgé, administre à sa place la communauté familiale et en devienne le juge par anticipation. Il ne semble pas que chez les Grecs, comme chez certaines peuplades primitives [8], ait jamais existé, à l'usage des

(1) Paus., I, 28, 11 ; VIII, 15, 7.

(2) Aristote, *Pol.*, I, 1, 7.

(3) *Od.*, I, 356-359 ; XXI, 350-353. Ailleurs (*Il.*, VI, 490-493), ces vers sont précisément placés dans la bouche d'un mari.

(4) Apollod., III, 2, 1, 5. Cf. Bardésanès, dans Eusèbe, *Prép. év.*, VI, 10 (Arménie).

(5) Apollod., III, 5, 5, 6 ; Paus., II, 6, 2 ; Eurip., dans Hyg., *Fab.*, 8. Lycos devient, par la mort de Nycteus, κύριος d'Antiopè. De là l'erreur de Proclus qui, en résumant les *Chants Cypriens* dans sa *Chrestomathie* (Kinkel, *Epic. gr. fragm.*, I, p. 18) fait d'elle la fille de Lycos.

(6) Apollod., *l. c.*, 7 et 9.

(7) Id. *ib.*, 8 ; Paus., I, 38, 9.

(8) Cf. Grimm, p. 486 ss. ; Michelet, p. 427-432; Leist, *Alt-ar. Jus civ.*, I, p. 184 ; Schrader, *Sprachvergl. und Urgesch.*, p. 548 ; *Reallex.*, p. 36-39 ; Rohde, *Der gr. Roman*, p. 230, n. 1 ; d'Arbois de Jubainville, *La civil. des Celtes et celle de l'épopée hom.*, p. 313 ; Geiger, *Der Selbsmord in klass. Alt.*, p. 61-62. Les documents rassemblés par l'anthropologie sont innombrables : voir, par exemple,

vieillards, la coutume du parricide légal ou du suicide obligatoire [1] : le πελαργικὸς νόμος [2], la loi des Pélasges et des cigognes, celle que s'imposèrent les premiers hommes et que pratiquent les animaux mêmes, a toujours obligé le fils à nourrir ses parents décrépits ou infirmes [3]; il lui a toujours été interdit de les offenser, même en paroles [4]; il a toujours eu à leur rendre les derniers devoirs [5]. Mais à une époque où le juge était aussi le chef de guerre, quand il n'avait plus la vigueur exigée par sa fonction, il pouvait être renfermé dans une retraite honorable par la déchéance de la puissance paternelle [6]. Dans la mythologie, Ouranos est détrôné par Cronos, et Cronos par Zeus. Les poèmes homériques nous montrent un Nestor et un Priam, mais aussi un Laërte. Le vieux chef, retiré aux champs, cultivant le petit bien qu'il s'est réservé, est incapable de reprendre la direction de la famille : il ne peut que gémir sur l'absence d'Ulysse et la jeunesse de Télémaque ; on le tient au courant des événements accomplis, on ne le consulte pas [7]. Dans la légende, Oineus

Kohler, *Die Rechte der Urvölker Nordamerikas*, dans la *Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss.*, XII (1897), p. 369-370 ; Durkheim, *Le suicide*, p. 234-235 ; Jean N. Smirnov, *Les popul. finnoises du bassin de la Volga et de la Kama*, trad. P. Boyer, Paris, 1898, p. 352-353 ; Sainéan, *L'état act. des ét. de Folk-lore*, dans la *Rev. de synth. hist.*, IV (1902), p. 153-154.

(1) Les Grecs se sont toujours distingués des autres Aryens par l'amour filial et le respect de la vieillesse : comparez von Ihering, *Vorgesch. der Indoeur.*, trad., p. 54, et Nägelsbach-Autenrieth, p. 228. On a souvent tiré des conclusions téméraires de certains textes relatifs à des suicides à Céos, à Massilie et à Athènes : c'est ce que fait encore Schrader, *Reallex.*, p. 36. Je me suis longuement expliqué sur la filiation des documents et la date récente des faits dans le *Dict. des ant.*, à l'art. *Kôneion*, p. 862-863.

(2) Aristoph., *Ois.*, 1353-1359 et le Scol. ; Hésych. Suid., s. v. Πελαργικοὶ νόμοι et ἀντιπελαργεῖν ; cf. Aristote, *Hist. des anim.*, IX, 13 (14) ; Pline, X, 23 ; Quint., *Inst. or.*, VII, 6, 5

(3) C'est ce qui s'appelle θρέπτρα ἀποδιδόναι (*Il.*, IV, 478 ; XVII, 302 ; Hés., *Œuvres et jours*, 188). Le fils doit aussi loger ses parents (*Od.*, II, 130).

(4) Hés., *Op. cit.*, 185-186, 331-332.

(5) *Od.*, III, 309-310 (cf. IV, 547) ; Paus., II, 25, 2.

(6) Cf. von Ihering, *Op. cit.*, p. 50.

(7) *Od.*, I, 189 ss. ; XI, 184 ss. ; XV, 353 ss. ; voir surtout XVI, 137 ss., 302 ; XXIV, 205 ss. (cf. IV, 737 ss.). Comparez l'inquiétude d'Achille sur le sort de Pélée (*Od.*, XI, 494 ss.). D'après d'Arbois de Jubainville, *Op. cit.*, p. 311-312, l'*Iliade* et l'*Odyssée* présenteraient deux con-

est trop âgé pour agir par lui-même. A défaut de son petit-fils Diomèdes, fils du meurtrier Tydeus et héritier de l'incapacité paternelle, il est remplacé de son vivant par son frère Agrios, et, si Diomèdes renverse le nouveau chef, ce n'est pas pour rétablir l'ancien [1] : il installe à sa place son gendre, qui représente le privilège de l'épiclérat [2]. Dans un γένος, le droit de juridiction appartient, avec tous les autres droits religieux ou politiques, moins au mari et au père qu'au βασιλεύς.

Par arrêts sommaires ou sentences rendues en la forme, le chef se prononce, non pas en son nom personnel, mais au nom d'un groupe entier. Tous ceux qui dépendent de lui lui doivent leur concours pour l'œuvre de justice. A vrai dire, quand ils l'assistent, ils remplissent leur devoir, non pas envers un homme, mais envers le γένος qu'il représente. La solidarité familiale le soutient, s'il use de ses θέμιστες pour le bien de la communauté ; mais elle est capable aussi de prévenir ses excès, de remédier à ses faiblesses. La légende d'Oineus, si riche en détails juridiques, nous montre comment le γένος peut empêcher un déni de justice. Tydeus vient de tuer son oncle, ou son frère, ou plusieurs de ses cousins. Oineus ne fait rien, par amour paternel, par débilité sénile, ou parce que son fils s'est borné à le défendre. Alors intervient Agrios. Le chef hésite ; le frère du chef se dresse. Il a derrière lui ses fils, tous ses parents, tous ses ἔται. Le coupable est contraint de fuir, et il en coûte le pouvoir à son père de ne l'avoir pas châtié [3]. Si l'on pouvait révoquer en doute la signification

ceptions différentes de la puissance paternelle. Au début (cas de Priam), cette puissance ne s'éteindrait pas, comme à Rome, en Gaule et en Irlande ; plus tard (cas de Laërte), la majorité du fils entraînerait son émancipation, comme chez les Athéniens, les Gallois et les Germains. Mais l'émancipation du fils n'explique pas la déchéance du père.

(1) Ce dénouement a semblé plus moral à Euripide, dans la tragédie perdue dont Oineus était le héros (Scol. d'Aristoph., *Ach.*, 418 ; cf. Anton. Liber., XXXVII, 1) ; mais on sait les libertés qu'Euripide prend avec la légende.

(2) Apollod., I, 8, 6, 1-2 ; Paus., II, 25, 2 ; cf. Bethe, *Theb. Heldenlieder*, p. 130-134.

(3) Apollod., I, 8, 5, 3 — 6, 1 ; cf. Diod., IV, 65, 2 ; Phérék., dans le Scol. de l'*Il.*, XIV, 120 (F. H. G., I, p. 91, fr. 83) ; Eurip., *Suppl.*, 148. La même explication convient peut-être au cas d'Hèraclès s'exilant de Calydôn après le meurtre de son beau-frère Eunomos, malgré le pardon du père, qui est le même Oineus (Apollod., II, 7, 6, 3-4). La

juridique de cette légende, on n'aurait qu'à se demander pourquoi la loi d'Athènes prescrira au mari de répudier la femme prise en flagrant délit d'adultère, sous peine d'atimie [1]. Il n'est qu'une explication à la genèse de cette loi : tout le γένος prend part à l'expulsion ou à la dégradation de l'épouse coupable, parce qu'il ne veut pas qu'on altère la pureté de son sang, et, au cas où le principal offensé incline au pardon, les autres offensés lui font partager le sort de la criminelle. Le γένος a un droit de juridiction supérieur à celui du père et du mari.

Il a donc un devoir à remplir, quand un de ses membres en offense un autre. Ce devoir est absolu. Il n'admet ni exception ni prescription. L'indignité légale n'est pas un cas de dispense. Diomèdes, le fils du banni Tydeus, n'a pas de droits dans le γένος paternel ; il n'en est pas moins tenu de venir en aide à son grand-père maltraité : il vient, fait justice et repart [2]. Pas de devoir qui tienne contre le plus sacré des devoirs. La tête qui mérite d'être frappée est une tête vénérée, une tête tendrement chérie ? N'importe. Il faut frapper, même si le coupable est le chef de la famille et le roi, même si l'on est plus proche parent de l'offenseur que de l'offensé. Amphitryon tue dans un mouvement de colère son oncle et beau-père Electryon : sa femme a beau lui pardonner ; il est contraint de quitter Argos avec elle et de laisser la royauté à son frère [3]. Epeigeus, roi de Boudeion, se réfugie auprès de Pélée, après le meurtre d'un cousin [4].

Le parricide même peut devenir un acte de haute moralité. Il faut voir dans les chants récents de l'*Odyssée* ce qu'est la fameuse légende de l'Orestie, quand s'y mêle pour la première fois le récit du parricide. Clytemnestre a aidé au meurtre de son époux [5]. Implacablement pieux, Oreste offre aux mânes

Bible présente un cas analogue : un frère a tué son frère ; la famille de la victime cherche à la venger, à défaut du père défunt (*Rois*, II, 14, 4-11).

(1) (Dém.), *C. Néair.*, 87. Voir, en droit comparé, Wilda, p. 843 ; Kovalewsky, p. 337.

(2) Paus., II, 25, 2 ; Apollod., I, 8, 6, 2.

(3) Hés., *Boucl. d'Hèracl.*, 1-14 ; Eurip., *Hèr. fur.*, 15-17.

(4) *Il.*, XVI, 571-574.

(5) *Od.*, III, 235 (interpolation) ; IV, 92 ; XI, 410, 427-434, 439, 444, 453 ; XXIV, 97, 199 ss. ; cf. Pind., *Pyth.*, XI, 17-22 ; Eschyle, *Ag.*,

paternels le sang de sa mère, puis, tranquille, rend à sa mère les honneurs funèbres [1]. Il est en règle avec sa conscience et avec la coutume : comme κύριος, il a le droit et l'obligation, qu'aurait eus Ménélas, de tuer Clytemnestre ; comme fils, il lui accorde ce que Ménélas lui aurait refusé [2], le repas des morts. Oreste est ainsi le héros idéal qui a su accomplir le chef-d'œuvre de la piété filiale dans un parricide [3]. Au glorieux Oreste s'oppose l'obscur Kytissôros, l'homme des lâches compromissions. Il n'a pas osé, celui-là, se hausser à l'héroïsme des vieux temps. Il avait à venger son père Phrixos sur son grand-père Athamas. Il eut pitié du vieillard, il le sauva : sa descendance en resta flétrie à jamais [4].

Le devoir universel de solidarité crée donc au profit du γένος une justice collective. Si l'on voit parfois la juridiction du chef fonctionner selon certaines formes [5], c'est précisément parce qu'elle est limitée, dominée par la juridiction du groupe. Il fallait, pour ne léser aucun droit, réunir le γένος au complet. De grands conseils de famille devaient siéger dans les occasions solennelles. On connaît assez bien ce genre d'assises dans les *gentes* romaines [6] ; on le constate chez d'autres peuples aryens, Hindous d'autrefois [7] et Ossètes d'aujourd'hui [8] ; on le retrouve même chez les Egyptiens [9], les Chi-

1107 ss., 1374 ss. ; *Choéph.*, 423 ss., 888, 1028 ; *Eum.*, 625 ss.; Soph., *El.*, 97 ss., 525 ss. ; Eurip., *Or.*, 25, 497 ss..

(1) *Od.*, III, 309-310 ; cf. IV, 547.

(2) *Od.*, III, 258-261. Clytemnestre non plus n'avait pas rendu les derniers devoirs à Agamemnon (XI, 426 ; cf. Eschyle, *Choéph.*, 430 ss.).

(3) *Od.*, I, 30, 298-302 ; III, 199-205.

(4) Hér., VII, 197. La légende d'Œdipe tient une place intermédiaire. Etéocle et Polynice chassent leur père ; mais ils n'osent pas porter la main sur lui. Et pourtant ils sont poursuivis jusqu'à la mort par son imprécation et son Erinys (Eschyle, *Sept*, 70, 791 ; Eurip., *Suppl.*, 150).

(5) Voyez les jugements de Télamon par Aiacos (Paus., I, 28, 11 ; VIII, 15, 7) et de Teucros par Télamon (II, 29, 10).

(6) Voir les textes dans Rein, *Privatr. d. Römer*, p. 415, 483 ; cf. Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 104 ; P. F. Girard, *L'org. jud. de Rome au temps des rois*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XXV (1901), p. 83-84.

(7) Thonissen, II, p. 20.

(8) Cf. Tarde, *L'idée de culp.*, dans la *Rev. des Deux-Mondes*, 1891, t. CV, p. 872.

(9) Thonissen, II, p. 116-118.

nois [1] et les Malgaches [2]. Il n'y a pas lieu d'en contester l'existence en Grèce.

Les vestiges de cette institution sont faciles à observer dans certaines formalités que nous révèle seulement la période classique, mais dont l'origine remonte aux temps les plus lointains. La cérémonie des Amphidromia rappelle le droit de vie et de mort qui appartenait jadis au γένος sur chacun de ses membres. Quelques jours après la naissance d'un enfant, le père réunissait autour de son foyer toute la famille. Suivant le *Théaitète* de Platon [3], le nouveau-né était soumis à une espèce d'épreuve symbolique, après quoi les assistants déclaraient qu'étant d'une bonne constitution et de naissance légitime, il méritait d'être élevé dans la communauté. Certes, dans les maisons athéniennes, les invités ne se rendaient plus à cette fête de famille que pour apporter des cadeaux et banqueter ensemble [4]. Mais il n'en avait pas toujours été de même. A Sparte, le père n'était pas souverainement libre d'élever son enfant : il devait l'apporter dans la Leschè ; là, les anciens de la tribu décidaient si le nouveau-né devait être nourri ou jeté aux Apothètes [5]. La fonction exercée par les φυλέται à Sparte explique le rôle joué jadis par les γεννῆται en Attique. Quand le père de l'enfant n'était pas le chef du γένος, il devait, avant d'exposer l'enfant ou de l'admettre à vivre sur le bien collectif, consulter le γένος et son chef. L'enfant fut admis à la vie légale par une décision du γένος, avant de l'être par un vote de la phratrie, comme à Athènes [6], ou par un arrêt de la tribu, comme à Sparte [7].

(1) Cf. Tarde, *l. c.*.
(2) Dareste, *Nouv. ét.*, p. 339. Voir sur cette institution Post, *Grundlagen*, p. 138.
(3) P. 160 E-161 A.
(4) Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 237, 26 ; Aristoph., *Ois.*, 494, 922 ; Euboulos, dans Athénée, II, 70, p. 65 C ; XV, 7, p. 668 D (Kock, *Fragm. com.*, II, p. 214, 165) ; Ephippos, *ib.*, IX, 10, p. 370 C-D (Kock, p. 251) ; Eurip., *El.*, 1126 ; cf. Hermann-Blümner, p. 282-283.
(5) Plut., *Lyc.*, 16 ; cf. l'art. *Expositio*, dans le *Dict. des ant.*, p. 937.
(6) Cf. Beauchet, I, p. 343-346.
(7) L'explication juridique que nous proposons pour la cérémonie des Amphidromia laisse ouverte la question de la formalité rituelle dont elle est accompagnée : elle se concilie très bien, par exemple, avec les interprétations données par S. Reinach, *L'amphidromie*, dans

Si la volonté d'un seul ne suffit pas toujours à donner place à un nouveau venu dans la communauté familiale, elle ne suffit pas non plus toujours à expulser du groupe une personne qui en fait partie. Le père de famille, surtout s'il n'était pas chef de γένος, ne devait renier son fils qu'après avoir fait ratifier par tous une résolution que tous avaient à respecter. L'initiative d'un individu ne pouvait pas plus diminuer qu'augmenter le nombre des copartageants : ἅπαντας ἢ τὸν κωλύοντα κρατεῖν, cet adage de droit primitif s'applique à tous les cas [1]. Sans doute on n'oserait pas sans réserve invoquer en ce sens la légende athénienne qui rattache l'institution du tribunal archaïque, la Phréattys, au procès plaidé par Teucros contre son père Télamon [2]. Mais il est tout à fait remarquable que Platon, dans les *Lois* [3], ait décrit avec la plus grande précision le fonctionnement d'un tribunal de famille dans le cas d'ἀποκήρυξις. « Pour que ce traitement ait une valeur juridique, dit-il, il faut que la renonciation soit faite, non par le père seul, mais par la famille entière... Nul ne pourra retrancher de sa famille l'enfant qu'il a engendré et élevé sans autres formes et sur-le-champ. D'abord il réunira ses parents jusqu'aux cousins [4] et les parents du fils en ligne maternelle jusqu'au même degré ; puis il prononcera l'accusation en leur présence, montrant par quoi est méritée la mise au ban de la famille ; il laissera son fils parler avec la même liberté, pour établir qu'il ne mérite pas un pareil traitement. Si le père l'emporte et obtient plus de la moitié des suffrages portés par

l'*Anthropologie*, 1899, p. 663-670, et dans les *Comptes rendus de l'Ac. des inscr.*, 1899, p. 308.

(1) I. J. G., n° XXI, l. 14. C'est la règle, dans le régime patriarcal, que les résolutions importantes soient prises à l'unanimité. Il en est ainsi quand le clan procède à une adoption ou à une exclusion (Kovalewsky, *L'org. del clan nel Daghestan*, dans la *Riv. it. di sociol.*, 1898, p. 295 ss.), ou quand la famille autorise le retour d'un parent meurtrier d'un parent (Id., *Cout. contemp. et loi anc.*, p. 320).

(2) Paus., I, 28, 11. Ce procès a pu être inventé après coup pour expliquer les formes usitées à la Phréattys, comme aussi la légende a pu se répandre dès les débuts de l'ère historique, à un moment où les γένη conservaient le souvenir ou présentaient encore des exemples de semblables jugements.

(3) XI, p. 929 A-C ; cf. Dareste, *Sc. du dr. en Gr.*, p. 126.

(4) Il s'agit des cousins issus de germains d'après d'autres passages, p. 877 D, p. 878 D.

tous les parents,... alors il sera permis au père de renoncer au fils; autrement, non. » Platon (cela semble résulter de sa propre déclaration) [1] n'emprunte pas ce tableau à la vie athénienne [2]. Il n'est pas impossible pourtant qu'il ait constaté quelque chose de pareil dans une des cités aristocratiques et conservatrices dont il collectionne avec délices les antiquités. En tout cas, la logique de son système l'entraîne, sinon à recueillir une institution encore connue de son temps, du moins à retrouver une institution disparue. Lui-même observe que, dans le régime social fondé sur la propriété familiale, l'expulsion de la famille est « nécessairement » la mise au ban de la société et, par suite, a pour condition l'assentiment de la famille entière [3]. Voilà une remarque qui conserve toute sa valeur, si on l'applique au vieux temps : entre les Teucros et les Télamons, la lutte judiciaire avait bien pour théâtre un tribunal de γένος.

Nous avons dans l'*Iliade*, sans qu'on s'en soit jamais douté, un exemple de querelle entre père et fils avec intervention collective du γένος. C'est dans l'histoire de Phoinix [4]. Pour venger sa mère, il avait séduit la concubine de son père Amyntor. Bien qu'il eût commis le crime imputé à Hippolyte et Ténès, il ne fut pas puni sur-le-champ comme eux. Amyntor se borna d'abord à lancer contre le coupable les plus terribles imprécations. Phoinix eut même le temps de méditer un parricide, puis de se raviser et de songer à fuir une maison désor-

(1) P. 928 E.

(2) Cependant Caillemer, p. 25, admet qu'en droit attique l'abdication devait être précédée d'une délibération d'un conseil de famille. Voir Beauchet, II, p. 136, 138.

(3) P. 928 E. Ce n'est pas une fois par hasard que Platon demande la réunion du conseil de famille. Si un homme sans enfants est banni ou condamné à mort, les parents de la ligne masculine et de la ligne féminine μεχρὶ ἀνεψιῶν παίδων s'assemblent pour instituer un héritier (IX, p. 877 D, 878 A). Ailleurs, le conseil siège comme tribunal, et c'est encore pour s'interposer entre le père et le fils : dans le cas de blessures faites par le frère au frère, les parents délibèrent sur la peine à infliger, et, en cas de désaccord, l'avis des parents en ligne paternelle l'emporte sur celui des parents en ligne maternelle (p. 878 D). La logique de Platon est confirmée par le droit comparé. A Madagascar, par exemple, le père ne peut plus renier ou chasser son enfant sans faire ratifier sa décision par le tribunal de la famille (Dareste, *Nouv. ét.*, p. 339).

(4) *Il.*, IX, 448-477.

mais détestée. Alors arrivèrent en grand nombre les ἀνεψιοί et les ἔται : pendant neuf jours ils restèrent, faisant rôtir force brebis, bœufs et porcs, buvant le vin à pleines coupes. Ces grandes réceptions sont les préliminaires indispensables des cérémonies et des actes officiels dans la société homérique : naissances [1], mariages [2], funérailles [3], tous les événements importants qui rapprochent les membres du γένος sont des prétextes à bombance ; la simple acquisition d'une propriété doit être consacrée par un sacrifice et un festin [4]. Sans doute, tous ses parents montent la garde autour de Phoinix de peur qu'il ne s'échappe. Mais ce n'est pas pour cela qu'ils sont venus : ils ne pouvaient pas deviner sa secrète pensée. Ils sont venus sur convocation. Le seul homme qui ait pu les appeler, c'est celui qui les héberge. Il ne les a pas appelés pour empêcher son fils de partir ; car ce père cruellement offensé persiste dans son ressentiment [5]. Comme Thésée, il a maudit son fils ; s'il ne le bannit pas, comme Thésée, c'est qu'il a besoin d'obtenir le consentement du γένος [6].

Chaque fois qu'il se produit une attaque du dehors ou du dedans, les gens du γένος s'assemblent pour aviser. De ce conseil peut sortir tantôt une guerre ou un compromis, tantôt une décision quasi-judiciaire. Athènes a toujours connu ce genre de conseil dans des cas où une famille était provoquée par une autre. La loi de Dracon exigeait qu'une transaction, pour être valable, fût acceptée par tous les intéressés, c'est-à-dire par les père, frères et fils, ou, à défaut de ces personnes, par les parents jusqu'au degré de cousin [7] : il fallait bien se réunir pour constater qu'il y avait unanimité ou non. Mais avant Dracon le γένος délibérait au complet ; il s'imposait de lui-même la règle du *liberum veto* ; il statuait sur la conduite

(1) Voir ce que nous venons de dire des Amphidromia.
(2) *Il.*, XVIII, 491 ; XIX, 299 ; *Od.*, I, 226 ; IV, 3 ; XI, 415 ; *Hymne à Aphr.*, 141.
(3) *Il.*, XXIII, 29 ss. ; XXIV, 665, 801-804 ; *Od.*, III, 309-310 (cf. IV, 547).
(4) *Il.*, XI, 706-707 ; Hés., *Œuvres et jours*, 345-347.
(5) Voir surtout le vers 463.
(6) Dans ce cas, où le père et le fils s'accordent sur la nécessité de se séparer à jamais, le conseil du γένος intervient pour la conciliation ; il s'érigerait en tribunal, dans le cas où le fils ferait opposition.
(7) I. J. G., n° XXI, l. 13-16 ; (Dém.), *C. Macart.*, 57.

de ses membres. Pindare [1] nous présente une scène légendaire qui est bien curieuse, lorsqu'on la place entre l'épisode homérique de Phoinix et la loi de Dracon. Le moment est venu où il va être demandé raison à Pélias de sa conduite envers son frère Aison. Au fils de l'offensé, Jason, viennent se joindre ses deux frères, Phérès et Amythaon, et ses neveux, Admètos et Mélampous. On observe le même cérémonial dans le palais d'Aison que dans celui d'Amyntor : durant cinq jours et cinq nuits ce ne sont que franches lippées. « Mais le sixième jour, le héros prit la parole, gravement, devant ses parents et du commencement à la fin, leur exposa tout. Ils se déclarèrent prêts à le suivre. » On voit suffisamment par là que la solidarité du γένος a également son efficacité quand l'offenseur est ou n'est pas un parent de l'offensé.

Dans la civilisation primitive, l'union de la famille ne se fait pas seulement contre les étrangers. Elle n'est pas un accident momentané dans la vie sociale ; elle en est le fond permanent, le principe nécessaire. La solidarité du γένος agit spontanément, avec une infaillible sûreté, comme une force naturelle, comme un instinct vital. L'ennemi extérieur, elle le détruit, à moins de le réduire à l'impuissance ; l'ennemi intérieur, elle le détruit encore, à moins de l'expulser. Loin d'être impossible, la répression des crimes commis par un parent contre un parent est plus certaine et plus sévère que la réparation des dommages causés par une famille à une autre. Si l'offenseur n'appartient pas au même groupe que l'offensé, il peut encore espérer dans certains cas d'être soutenu par les siens ; s'il est parent de la victime, ses auxiliaires naturels deviennent ses ennemis. Seul, il a contre lui l'univers. Et il ne peut pas apaiser ceux qui le poursuivent, en payant une composition : il ne possède rien qui ne soit à eux [2]. Ici donc le crime fixe irrévocablement le sort du criminel. Le plus souvent, il n'essaie pas de lutter contre l'inévitable : il fuit. Il n'attend pas la coalition des bras armés ; celle des consciences suffit. Interprète de la δήμου φῆμις, la voix du γένος se fait

(1) *Pyth.*, IV, 124-135.

(2) Le meurtre d'un parent est inexpiable matériellement ; mais il est oiseux d'attribuer à la θέμις primitive une théorie des circonstances aggravantes (cf. Schömann-Galuski, I, p. 57 ; Buchholz, II, I, p. 78).

écouter parce que la justice du γένος saurait se faire obéir [1].

(1) Ce qui a retenu le bras de Phoinix, c'est la δήμου φάτις, la perspective d'une vie infâme, la crainte d'être appelé parricide (*Il.*, IX, 460-461). On a voulu conclure de là que le parricide dans les temps homériques n'était pas punissable (Leist, *Alt-ar. Jus civ.*, I, p. 184 n.; d'Arbois de Jubainville, *La civil. des Celtes et celle de l'épopée hom.*, p. 314). Mais croit-on que les nombreux ἔται καὶ ἀνεψιοί rassemblés à ce moment dans la demeure d'Amyntor seraient restés inactifs? Ces outrages dont la pensée a empêché le crime, ce sont ceux que le parricide aurait subis sur la terre d'exil, quelque part μετ' Ἀχαιοῖσιν.

CHAPITRE III

LA VENGEANCE DE FAMILLE A FAMILLE

I. *Caractères généraux de la vengeance du sang.*

Le γένος, en face des autres γένη, forme un seul corps. Il souffre tout entier, quand un de ses membres souffre. Tous ceux qui sont du même sang n'ont qu'un seul esprit et qu'une seule chair : ils ressentent tous l'injure faite à l'un d'eux ; si l'un d'eux est tué, c'est pour tous une douleur et une diminution. C'est pourquoi ils s'aident les uns les autres, et vengent leurs morts.

De toutes les coutumes pratiquées dans les sociétés naissantes, la vengeance du sang est celle qui montre le mieux à l'œuvre la solidarité active de la famille [1]. Le principe, on le connaît. Pour le proclamer, Eschyle a retrouvé l'âme des ancêtres dans cette tragédie des *Choéphores* où la truculence de la couleur et l'âpreté du trait n'enlèvent rien à la précision des choses, dans ce chant enflammé de la vengeance qui commence en thrène et finit en pæan. « Le sang est bu par la terre nourricière ; mais le meurtre subsiste ineffaçable et crie vengeance... Tous les fleuves couleraient dans le même lit, pour purifier la main souillée de sang, qu'ils la laveraient en vain... Que le meurtre compense le meurtre ! Mal pour mal, dit la sentence des vieux âges [2]. »

La vengeance du sang est donc avant tout un droit. L'équilibre qui existait entre deux γένη a été rompu. L'un des deux

(1) Citons ici, comme travaux d'ensemble, les ouvrages d'ethnographie juridique publiés par Post, Steinmetz et Kohler. Pour la Grèce primitive, voir Van Limburg Brouwer, I, p. 136-144.

(2) *Choéph.*, 66-67, 72-74, 312-314 ; cf. 123, 144, 400-405, 930. Voir encore *Ag.*, 1323-1325, 1562 ss., 1430 ; *Choéph.*, 309-310.

a subi une offense et un préjudice. Il répare son honneur en prenant pour la vie d'un des siens la vie d'un ennemi. Ainsi l'équilibre est rétabli.

Il ne s'agit donc pas, lorsqu'une famille a été lésée, d'apprécier la criminalité de l'acte. Les peuples les mieux doués restent longtemps sans faire de distinction entre les délits criminels et les délits civils. D'ailleurs, à une époque où l'énergie est la grande qualité de l'homme, le meurtre, même lorsqu'il n'est pas la riposte à un meurtre, n'entraîne aucune défaveur [1]. L'intention n'est rien, le fait est tout [2]. Pas de circonstances atténuantes. Nulle différence entre l'assassinat lâchement prémédité et l'homicide involontaire [3]. Voyez la

(1) Quand Ulysse cherche à dissimuler son identité, il se donne pour un Crétois qui a commis un assassinat dans un guet-apens nocturne (*Od.*, XIII, 262-269). Cf. XV, 271 ss., 508 ss..

(2) La distinction de l'acte prémédité et de l'acte involontaire n'existe que dans les sociétés relativement avancées. Chez les Indo-Européens en général, elle fait totalement défaut ou n'apparaît que tardivement dans les lois écrites. La théorie contraire de Leist (*Gr.-It. Rechtsgesch.*, p. 43, 289-290, 331 ss., 346 s., 360, 367, 393 ss.) ne méritait pas plus de succès qu'elle n'en a eu (cf. Brunnenmeister, p. 134, n. 1 ; Schrader, *Reallex.*, p. 556-557 ; Kovalewsky, p. 286 ss.). La coutume grecque est longtemps restée celle des Scandinaves (voir Kovalewsky, p. 288-289), des Germains (*Id.*, p. 289-290), des Slaves (*Id.*, p. 291-292), des Celtes (*Id.*, p. 292-294) et des Ossètes (*Id.*, p. 286-288, 294). La première loi qui, chez les Francs, admette une atténuation de la peine pour crime involontaire, c'est le *Capitulare missorum* de 819 (c. 15). La race indo-européenne ne diffère pas sur ce point des autres races (cf. Hanoteau-Letourneux, III, p. 63-64, cf. 70 ; Kohler, *Shakesp.*, p. 188.)

(3) Cf. Nägelsbach-Autenrieth, p. 250 ss. ; Schömann-Galuski, I, p. 54 ss. ; Thonissen, p. 41 ; Thalheim, p. 121, n. 3, Brunnenmeister, *l. c.* ; Rohde, I, p. 265 ; Gilbert, *Beitr.*, p. 504 ; Schrader, *l. c.*. La distinction du meurtre prémédité ou incriminable et du meurtre involontaire ou licite se trouve déjà dans des légendes ; mais ce sont des légendes relativement récentes, imaginées par les Athéniens pour rehausser l'histoire de l'Aréopage, du Palladion et du Delphinion, à savoir les légendes de Képhalos (Apollod., III, 15, 1, 8), d'Oreste (Eschyle, *Eum.*), d'Arès (Paus., I, 21, 4 ; 28, 5 ; Poll., VIII, 119 ; Scol. de Patmos, dans le B. C. H., I, 1877, p. 138), de Dèmophon (Paus., I, 28, 8-9 ; Harp., *s. v.* ἐπὶ Παλλαδίῳ, ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 311, 3 ; Scol. de Patmos, *l. c.*), de Thésée (Paus., *l. c.*, 10). Il n'est donc nullement prouvé que cette distinction ait prévalu de très bonne heure dans la justice athénienne : la nouvelle conception a dû rapidement provoquer la création de tribunaux spéciaux pour φόνος ἀκούσιος et φόνος δίκαιος ; elle n'est donc pas antérieure de beaucoup à

légende : Hèraclès s'enfuit de Calydôn pour avoir distraitement allongé à un serviteur un coup de poing trop fort [1] ; Pélée, après un accident de chasse, n'a plus qu'à fuir de Phthia [2], comme il a fui d'Egine après un odieux fratricide [3] ; Persée quitte Argos [4], et Oxylos l'Etolie [5], parce que leur disque mal lancé a causé mort d'homme ; Aitolos est poursuivi par les fils d'Apis que son quadrige a écrasé dans une course [6]. Voyez l'épopée : lorsque Antinoos tombe percé d'une flèche, les autres prétendants croient encore le coup parti accidentellement, et pourtant ils annoncent à Ulysse qu'il va être la proie des vautours [7]. Il faudra un jour toute l'autorité des oracles [8] et des lois [9] pour déclarer innocent celui qui tue un concitoyen à la guerre par erreur [10], l'auteur d'un homicide accidentel dans les jeux du stade [11], ou même le médecin dans les mains duquel trépasse un malade [12]. L'âge même ne fournit pas d'excuse [13]. Patrocle enfant avait

Dracon. Mais il est probable que, bien avant de s'introduire dans le droit social, elle s'élaborait dans le droit familial.

(1) Diod., IV, 36, 2-3.

(2) Apollod., III, 13, 2, 1-2 ; Scol. d'Aristoph., *Nuées*, 1063. Voir aussi le mythe de Képhalos (Apollod., III, 15, 1, 8) et l'histoire d'Adrastos (Hér., I, 43-45). On trouve dans Werner Munzinger, *Ueb. die Sitten u. das Recht der Bogos*, Winterthur, 1859, p. 86, le récit d'une horrible vendetta exercée à la suite d'un accident de chasse.

(3) Apollod., III, 12, 6, 12 ; 13, 1, 1 ; Scol. d'Aristoph., *l. c.* ; Diod., IV, 72, 6-7.

(4) Apollod., II, 4, 4, 1-2 ; Paus., II, 16, 2-3.

(5) Paus., V, 3, 7.

(6) Id. *ib.*, 1, 8.

(7) *Od.*, XXII, 29-31.

(8) Plat., *Lois*, IX, p. 865 B.

(9) En général, la loi s'est bornée à porter des peines adoucies contre certains homicides pour lesquels la loi athénienne demande l'acquittement. Citons, pour le moyen-âge, la loi de Vestrogothie (*De l'homicide*, XII, éd. Beauchet, p. 156-157) et, pour notre temps, l'art. 319 du *Code pénal*.

(10) Dém., *C. Aristocr.*, 53 ; Plat., *l. c.*, A ; cf. Aristote, *Gr.Mor.*, I, 34, 23.

(11) Dém., *l. c.* ; Plat., *l. c.* ; cf. Paus., VIII, 40, 2-5. Malgré la loi de Dracon, la question restait matière à controverse dans la période classique : voir Plut., *Péricl.*, 36 ; (Antiph.), *Tétr.*, II, α, 1-2 ; γ, 7.

(12) (Antiph.) *Tétr.*, III, γ, 5 ; Plat., *l. c.*, B. Voir *Digeste*, IX, 2. Cf. Dareste, *Hammourabi*, p. 593 ; Post, *Studien*, p. 134 s. ; Thonissen, I, p. 149.

(13) Cf. Hanoteau-Letourneux, III, p. 64.

tué un de ses compagnons dans une dispute au jeu ; son père dut le mettre à l'abri au loin, chez Pélée [1]. On ne peut nier la valeur documentaire de cette anecdote, quand on lit dans l'*Anabase* que parmi les Dix-Mille se trouvait un Spartiate banni dès l'enfance pour avoir tué involontairement un camarade [2]. Ce qui est peut-être plus remarquable encore dans les coutumes primitives, c'est que le droit de vengeance privée autorise bien l'offensé à tuer l'offenseur en cas d'adultère ou de séduction, de vol ou de brigandage, mais autorise aussi les parents de l'offenseur à le venger [3]. Hyettos, après avoir mis à mort Molouros, qu'il avait surpris dans le lit de sa femme, part d'Argos pour Orchomène [4] ; Arès répond du meurtre qu'il a commis sur la personne d'Halirrhothios, coupable cependant d'avoir déshonoré sa fille [5]. L'Etat, plus tard, n'aura jamais besoin de reconnaître au mari ou au père le droit de vie et de mort sur la femme adultère ou la fille prise en faute ; il sera nécessaire, au contraire, qu'il légitime en cas de flagrant délit le meurtre du larron d'honneur [6], tout comme des autres larrons [7], pour que les parents du mort ne puissent pas user de représailles. Il n'existe donc jamais, à l'origine, de circonstances qui soient à la décharge du meurtrier. Sa moralité n'est pas en cause : coupable ou non coupable, il est responsable. Qui a versé du sang doit du sang.

Pour éviter le coup fatal, le meurtrier n'a qu'un moyen, la fuite. Cet homme sent sa vie menacée de toutes parts ; il sait que ses ennemis ne désarmeront jamais : il se sauve où il peut, comme il peut, pour toujours. La vengeance du sang a donc le plus souvent pour résultat le bannissement volontaire et perpétuel du coupable. « Qui a tué un homme dans sa pa-

(1) *Il.*, XXIII, 85-88. Cf. Kovalewsky, p. 295.
(2) Xén., *Anab.*, IV, 8, 25.
(3) Les Grecs suivent sur ce point les mêmes principes que les Russes, les Ossètes (cf. Kovalewsky, p. 297-298, 341), les Kabyles (cf. Hanoteau-Letourneux III, p. 63). Chez les Romains et les Germains, au contraire, il semble qu'il ait toujours été permis de tuer le voleur nocturne (voir Kovalewsky, *l. c.*).
(4) Paus., IX, 37, 7.
(5) Id., I, 21, 4 ; 28, 5 ; Apollod., III, 14, 2, 2-3 ; Eurip., *El.*, 1258 ss. ; *Iph. Taur.*, 945 946 ; Dém., *C. Aristocr.*, 66 ; Din., *C. Dém.*, 87.
(6) Dém., *l. c.*, 53.
(7) Id. *ib.*, 60.

trie va en pays étranger » [1] : c'est un adage de droit primitif. On vient de voir les exemples mythiques de Pélée et d'Oxylos, d'Aitolos et de Persée, d'Hyettos et d'Héraclès. On en citerait d'autres par centaines. Bornons-nous à ceux des épopées homériques. Cas tirés de l'*Iliade* : 1° Médon, bâtard d'Oileus, après avoir tué le frère de sa marâtre, se réfugie à Phylakè et en devient le chef [2] ; 2° Lycophrôn de Cythère habite Salamine, depuis qu'il a tué un homme dans son île natale [3] ; 3° et 4° à Phthia, dans la maison de Pélée, Patrocle, meurtrier précoce amené d'Oponte par son père [4], se rencontre avec le roi de Boudeion, Epeigeus, qui a quitté sa ville après le meurtre d'un cousin [5] ; 5° l'Hèraclide Tlèpolémos, ayant tué son grand-oncle, « construit aussitôt des navires, rassemble de nombreux compagnons et s'enfuit sur la mer, pressé par les menaces des autres fils et petits-fils d'Héraclès [6] ». Cas tirés de l'*Odyssée* : 1° Eumée donne l'hospitalité à un Etolien qu'un homicide réduit à errer de pays en pays [7] ; 2° Ulysse se donne pour un Crétois qui, après avoir assassiné Orsilochos, fils d'Idoménée, et avant que personne eût pu donner l'éveil, aurait profité de la nuit pour ramasser une bonne part de ses trésors, courir au port voisin et demander place sur le premier bateau en partance [8] ; 3° Télémaque, au moment d'appareiller dans le port de Pylos, voit accourir un Argien, Théoclyménos, qui est en fuite pour avoir donné un mauvais coup à un compatriote et qui, croyant avoir à ses trousses une bande acharnée, supplie qu'on lui donne asile à bord [9].

L'exil, dans ces conditions, n'est pour le meurtrier ni une peine ni un droit, mais une mesure de prudence. Les vengeurs n'y voient pas une satisfaction. Si c'est possible, ils poursuivent le fugitif [10] ; s'il leur échappe, « sa destinée désormais

(1) *Il.*, XXIV, 480-481 ; cf. *Od.*, XXIII, 118-120.
(2) *Il.*, XIII, 694-697.
(3) *Il.*, XV, 430-432.
(4) *Il.*, XXIII, 85-88.
(5) *Il.*, XVI, 571-574.
(6) *Il.*, II, 661-671.
(7) *Od.*, XIV, 380.
(8) *Od.*, XIII, 257-258, 269-275.
(9) *Od.*, XV, 223-224, 272-278.
(10) Ainsi font les adversaires de Tlèpolémos ou de Théoclyménos.

est d'errer parmi les hommes [1] ». L'homicide involontaire ou excusable est traité comme l'assassinat par guet-apens [2] : pas plus dans un cas que dans l'autre, on ne peut obtenir l'autorisation de s'en aller tranquillement, ni de revenir jamais.

Le droit à la vengeance est à tel point indéniable, qu'il donne à qui l'exerce une force immense. Le meurtrier, si riche et si puissant qu'il soit, ne résiste pas. Il y a là un curieux effet d'influence morale. Que le Crétois dont Ulysse forge l'histoire fuie après avoir tué le fils du roi, c'est tout naturel; mais qu'est-ce donc qui oblige un roi redoutable, un héros invincible, à partir sans espoir de retour ? Que Théoclyménos, poursuivi « par des adversaires nombreux et dont le pouvoir est grand parmi les Achéens », ne se sente pas rassuré encore par la distance d'Argos à Pylos, cela se conçoit ; mais comment se fait-il qu'« après avoir tué en son pays un homme qui ne laisse pas beaucoup de vengeurs, on fuie, abandonnant parents et patrie [3] » ?

Plusieurs causes expliquent un phénomène qui semble anormal en l'absence de toute juridiction sociale. D'abord le meurtrier n'est pas défendu contre le châtiment par la richesse et la puissance. A une époque où la simplicité des mœurs ne met pas de distance infranchissable entre les grands et les petits, où la ruse est une arme de guerre aussi loyale que la force, un homme déterminé trouve toujours moyen de surprendre son ennemi et de lui envoyer au bon moment un trait vengeur.

Si l'offenseur n'est pas accessible à la peur, il a du moins le devoir de mettre les siens à l'abri des représailles. Par sa présence, qui est un défi, il les compromet : à vivre avec le criminel, on accepte la responsabilité du crime. En s'éloignant, il libère sa famille d'une solidarité périlleuse; il les quitte, et c'est comme si eux l'abandonnaient. Le prétendu assassin d'Orsilochos laisse en Crète ses enfants avec la moi-

Aitolos aussi est poursuivi par les fils d'Apis (Paus., V, 1, 8). Le vieil Eupeithès, pour venger les prétendants, songe avant tout à prévenir la fuite d'Ulysse (*Od.*, XXIV, 430-431, 437).

(1) *Od.*, XV, 276.

(2) On n'a qu'à comparer les cas de Patrocle, d'Aitolos et d'Hyettos avec celui du soi-disant Crétois.

(3) *Od.*, XXIII, 118-120.

tié de ses trésors, sans craindre que la colère d'Idoménée retombe sur eux [1].

Mais ce qui, par-dessus tout, empêche le meurtrier de braver la famille de la victime, c'est la crainte de tourner contre lui et les dieux et les hommes. L'ὄπις θεῶν [2], cette conscience extériorisée, persuade à l'offenseur de se résigner à l'inévitable, en cédant la place aux vengeurs. La δήμου φάτις ou φῆμις [3], l'opinion publique, donne toujours aux offensés un appui moral et quelquefois le concours matériel d'une foule indignée. La perspective d'avoir cette force contre soi peut suffire à empêcher le crime [4] ; elle est donc capable aussi de le faire expier. Sans doute l'intervention effective des tiers dans une querelle n'est pas d'une époque primitive. La communauté n'attendit cependant pas d'avoir une juridiction régulière pour peser, dans les cas graves, sur les résolutions de l'offenseur. Dans l'*Iliade*, il faut que l'intérêt des Grecs soit en jeu, pour qu'ils osent manifester leur sentiment dans le débat d'Agamemnon avec Chrysès [5] ; Phoinix se laisse détourner du parricide par la crainte d'une réprobation encore dénuée de sanction sociale [6]. Mais, déjà dans l'*Odyssée*, le peuple a un rôle plus actif. L'individu ou la famille incapable de se faire justice peut en appeler à tous les citoyens pour obtenir, non pas un jugement, mais une aide souverainement efficace. Télémaque fait sommation aux prétendants de se rendre à l'agora [7] ; là, il expose leurs méfaits, se déclare hors d'état de se défendre et appelle à son secours l'indignation populaire [8]. Il ne réussit pas, il est vrai, à faire sortir l'assemblée de sa neutralité ; mais rien ne dit qu'une autre fois il ne parviendra pas à secouer cette apathie, et les prétendants ont grand'peur plus tard que la foule entraînée ne les maltraite ou

(1) *Od.*, XIII, 258.
(2) Cf. Buchholz, III, II, p. 186 ss..
(3) Nägelsbach-Autenrieth, p. 262 s., 312 s.; Gladstone, III, p. 141-142; Buchholz, II, I, p. 82 s. ; III, II, p. 188-190 ; Fanta, p. 85 ; Bernhöft, p. 215. Cf. von Ihering, *Geist des röm. Rechts*, trad., I, p. 122-123.
(4) *Il.*, IX, 459 s..
(5) *Il.*, I, 22-23.
(6) *Il.*, IX, 459 s.. Cf. VI, 442 ; XXII, 105 ; *Od.*, XVI, 75 ; XIX, 527.
(7) *Od.*, I, 272-274.
(8) *Od.*, II, 55 70 ; cf. 239-241. Pénélope se demande si Laërte n'ira pas se plaindre devant le peuple (IV, 738-740).

ne les chasse [1]. Lorsque Ulysse a tué ses ennemis, Eupeithès s'efforce également d'ameuter les Ithaciens; il décide une partie d'entre eux à s'armer pour sa cause et court venger son fils à la tête d'une forte bande [2]. Ainsi, la communauté se sent intéressée au triomphe du droit : elle sait que la paix intérieure est à ce prix ; elle redoute, elle aussi, et la δήμου φάτις, celle des peuples voisins, et la colère des dieux [3]. Mais elle ne connaît encore qu'un moyen d'assurer la victoire de l'offensé sur l'offenseur : c'est la force des armes [4].

Plus encore qu'un droit, la vengeance du sang est un devoir. Elle est obligatoire. Pour s'imposer une contrainte plus efficace, le vengeur du sang fait parfois un vœu : il se condamne de son plein gré à une privation qui ne doit finir que par l'accomplissement de la vengeance. C'est l' « emprise », si fréquente au Moyen Age. Les Grecs ont longtemps pratiqué cette coutume en temps de guerre : les Spartiates partis pour la Messénie jurent de ne pas rentrer dans leurs maisons et de ne plus voir leurs femmes avant d'avoir conquis le pays ennemi [5]; Histiée de Milet jure de ne pas changer de chiton avant d'avoir forcé la Sardaigne à payer tribut [6]; les Argiens jurent de ne pas laisser pousser leurs cheveux avant d'avoir pris leur revanche [7]. Dans les temps épiques et légendaires, les particuliers s'engagent de la même façon à venger leurs morts. Achille, devant le cadavre de Patrocle, refuse de prendre aucun aliment, tant qu'il n'aura pas lavé sa honte dans le sang troyen [8]; puis, après avoir tué Hector, il s'interdit

(1) *Od.*, XVI, 375-382.

(2) *Od.*, XXIV, 421-437, 463-470. Voir la parodie de cette scène dans la *Batrach.*, 103 ss..

(3) *Od.*, II, 65-67.

(4) L'*Odyssée* nous fait donc apparaître pour la première fois la situation décrite par Ihering, *l. c.* : « Celui qui pour une injustice soufferte était obligé de recourir à la vengeance privée n'en était pas réduit à ses propres forces..., mais l'injustice provoquait dans le sein de la communauté la même réaction du sentiment juridique qu'en lui-même », etc..

(5) Ephore, dans Strab., VI, 3, 3, p. 279 (*F. H. G.*, I, p. 247, fr. 53); Polybe, XII, 6 *b*, 9; Diod., XV, 66, 3. Cf. Frazer, *The golden bough*, I, p. 327 ss., Procksch, p. 5.

(6) Hér., V, 106.

(7) *Id.*, I, 82; Plat., *Phéd.*, 38, p. 89 C. Cf. Marcaggi, p. 178, 198.

(8) *Il.*, XIX, 208 ss., 305 ss..

de se laver, tant qu'il n'aura pas immolé douze captifs à son ami [1]. Amphitryon prête serment de ne toucher à la virginité d'Alcmène qu'après avoir vengé le meurtre de ses frères [2].

Avec ou sans vœu, l'obligation de la vengeance est imprescriptible. L'enfant trop faible pour agir est instruit dans son devoir jusqu'à ce qu'il ait la force de le remplir : par une savante culture de la haine, on le prépare au rôle qui lui est destiné [3]. « Je fus chassé tout petit, dans les langes, dit l'Egisthe d'Eschyle ; mais j'ai grandi, pour revenir, guidé par la vengeance [4]. » A son tour, Oreste venge Agamemnon, après avoir attendu sept ans [5], aussitôt qu'il est devenu jeune homme (ὁππότ' ἂν ἡβήσῃ) [6]. Du jour où Télémaque a passé l'âge des « niaiseries » [7] et, majeur, a le droit de parler en maître dans la maison du père absent [8], il doit s'inspirer de ce noble exemple [9], il doit « appliquer toute sa pensée, toute son âme à faire périr les prétendants [10] ». Cette préoccupation d'élever les enfants en vue de la vendetta a toujours semblé aux Grecs d'une haute moralité. Rien de plus instructif à cet égard et de plus terrible que l'histoire de Cumes au commencement du ve siècle, avec la lutte acharnée du tyran Aristodèmos contre les fils de ceux qu'il avait fait périr bien des années auparavant [11]. Les orateurs Isée et Lysias nous montrent comment on s'y prend dans les maisons athéniennes pour exciter un petit orphelin, un fils posthume, contre l'homme ou même le fils de l'homme qui lui a tué son père :

(1) *Il.*, XXIII, 43 ss.. Cf. Procksch, *l. c.*.
(2) Hés., *Boucl. d'Hèracl.*, 15-22 ; Apollod., II, 4, 6, 3.
(3) Il en est de même chez tous les peuples habitués à la vengeance privée, par exemple, chez les Slaves du Sud (Miklosich, p. 146) et les Ossètes (Kovalewsky, p. 239).
(4) *Ag.*, 1606-1607. D'après une autre légende, Thyestes engendre Egisthe pour s'assurer un vengeur (Dion Chrysost., LXVI, 6, éd. de Arnim, II, p. 162).
(5) *Od.*, III, 304-305.
(6) *Od.*, I, 41.
(7) *Ib.*, 296-297.
(8) *Ib.*, 359 ; XXI, 353. Télémaque était à la mamelle, quand Ulysse partit d'Ithaque (XI, 448-449), dix-neuf ans auparavant (XVI, 206 ; XIX, 484 ; XXI, 208 ; XXIV, 322).
(9) *Od.*, I, 298-300.
(10) *Ib.*, 294-296. Cf. II, 314-316 ; III, 199-206 ; XVI, 99 ss..
(11) Denys d'Hal., *Ant. rom.*, VII, 9-11.

toute une famille s'emploie à cette éducation dès que l'enfant a l'âge de raison [1]. Pour que le souvenir de l'offense ne se perde pas, pour que le ressentiment se transmette des vieux aux jeunes, on conserve pieusement les instruments du crime, et, dans les grandes occasions, on tire de leur cachette des linges tachés de sang [2].

L'accomplissement d'un devoir essentiel procure une satisfaction et constitue un mérite. Les Grecs ont toujours senti et manifesté avec une vivacité extrême le bonheur de se venger. Le cannibalisme, qu'ils avaient pratiqué à l'époque de la sauvagerie primitive, resta dans leur langue, s'il disparut de leurs mœurs. Dans la légende, Tydeus avale la cervelle de son ennemi Ménalippos [3]; si les héros de l'*Iliade* s'abstiennent de pareilles horreurs, ils souhaitent à chaque instant de manger leurs ennemis tout crus [4]. Achille sait qu'Hector mort, il n'aura plus longtemps à vivre ; cependant il déclare l'existence insupportable s'il ne venge point Patrocle, et il est prêt, si Patrocle est vengé, à « recevoir la Kère, dès qu'il plaira à Zeus et aux autres immortels de l'envoyer [5] ». Avant de venger son père sur Agamemnon, Egisthe est prévenu par les dieux que ce meurtre lui coûtera la vie : n'importe, il veut bien mourir, pourvu qu'il tue [6], et il pourra dire, dans une scène d'Eschyle : « Maintenant la mort même me semblerait belle : je vois l'ennemi dans les filets de la vengeance [7] ». Euripide a saisi un trait de mœurs antiques, quand il représente Polymestor qui pleure sur ses enfants morts, sur ses yeux perdus, et Hècabè qui l'insulte et répond à ses reproches : « Ne dois-je pas me réjouir, puisque je me suis

(1) Isée, *Sur la succ. d'Astyph.*, 20; Lys. *C. Agor.*, 42.

(2) Eschyle, *Choéph.*, 980-984, 997-1000, 1010-1014. Ce dernier détail est souvent signalé chez d'autres peuples (Miklosich, p. 146; Marcaggi, p. 174, 178, 202, 250).

(3) Apollod., III,6,8,5; Phérék., dans le Scol. de l'*Il.*, V, 126. (F. H. G., I, 85, fr. 51).

(4) *Il.*, XXII, 346-347; XXIV, 212-213; cf. IV, 35; Théognis, 349; Xén., *Anab.*, IV, 8, 14. Leop. Wojewodsky a fait un travail en russe sur le cannibalisme dans les mythes grecs (Petersb., 1874). On en trouvera une analyse faite par K. Lugebil, dans les *Neue Jahrb. f. class. Philol.*, CXXV (1882), p. 724.

(5) *Il.*, XVIII, 90-93, 114-116; cf. 98 ss.; XXII, 365-366.

(6) *Od.*, I, 36-43.

(7) *Ag.*, 1610-1611.

vengée de toi[1]? » Un seul sentiment est capable d'empêcher une pareille joie d'éclater en cris fous : c'est la peur d'attirer la νέμεσις des dieux[2].

C'était toujours un plaisir, la vengeance ; c'était souvent un titre de gloire. Chez les Hellènes, comme chez les Monténégrins, les Arabes et tant d'autres, les gens du peuple éprouvent une terreur sympathique pour le brave qui sait fondre à l'improviste sur un provocateur ; les poètes exaltent le vaillant « qui plonge et retourne le couteau dans les entrailles de son ennemi vaincu[3] ». L'Argien Oreste fut longtemps un type populaire, tel que l'ont été de nos jours le Crétois Liapis, le Corse Bellacoscia et le Calabrais Musolino ; il a eu cette chance, que les aèdes ont fait de lui le type surhumain du vengeur. Tel il apparaît dans l'*Odyssée*. Il a tout contre lui. Egisthe a bien pris ses précautions : quand le fils de Thyestes a tué le fils d'Atrée, il a fait massacrer en même temps ses fidèles ἑταῖροι[4] ; il est tranquillement le maître de Mycènes pendant sept ans[5]. Mais tout ce qui reste de la famille lésée n'a plus qu'une pensée, la vengeance. Ménélas, dont l'absence seule a donné à Egisthe la hardiesse de sa coupable lâcheté[6], se promet de faire un jour son devoir[7] : Oreste le prévient. Oreste n'est pas le héros ténébreux, le criminel digne de compassion et talonné par le remords qui l'affole ; c'est le justicier dont les coups sont ratifiés d'avance par Zeus[8], l'homme du devoir qui a su proposer à l'admiration de la postérité, à l'imitation des fils vertueux le modèle divin de l'homicide méritoire[9].

(1) *Ib.*, 1258. Cf. *Od.*, XXIII, 45 ss. : Théognis, 361 ss.. Voir Nägelsbach-Autenrieth, p. 221 ss. ; Buchholz, III, II, p. 341 ss. ; Gladstone, II, p. 450 s. ; Dugas, *L'amitié ant.*, p. 257-261.
(2) *Od.*, XXII, 407-416.
(3) Thonissen, II, p. 270.
(4) *Od.*, IV, 536 ; XI, 388-389, 412 ss. ; XXIV, 21-22.
(5) *Od.*, III, 304-305.
(6) *Ib.*, 252.
(7) *Ib.*, 256 ss. ; IV, 546 ; cf. III, 311 ; IV, 547.
(8) *Od.*, I, 36 ss..
(9) *Ib.*, 30, 298-302 ; III, 199-206 ; cf. Ad. Kiene, *Die Pflicht der persönlichen Blutrache in der Od.*, dans les *Blätter f. das bayer. Gymnasialwesen*, XX (1884), p. 479-485. Le succès des tragiques ne fit pas disparaître cette première conception du héros. Le γένος des Eupatrides, à Athènes, avait pour patron Oreste, le fils εὐπατρίδης par excellence (Soph., *El.*, 162 ; cf. 859, 1081 ; voir Töpffer, *Beitr.*, p. 113 ss.). En Ar-

Οἷον κλέος ἔλλαβε δῖος Ὀρέστης [1] ! C'est le cri d'un vieux poète italien : « *Che bell'onor s'acquista in far vendetta !* »

Par contre, laisser un meurtre impuni, c'était la pire des hontes [2]. On ne pouvait pas lancer à un ennemi d'insulte plus horrible que de lui souhaiter de périr sans vengeance [3] : bien coupables étaient ceux dont la négligence ou la lâcheté permettait à un pareil vœu de se réaliser. Le vieux Pylaiménès pleure de n'avoir pas vengé son fils Harpalion [4]. Priam, après la mort d'Hector, traite ceux qui lui restent d' « enfants dégénérés [5] ». Achille déclare que « son cœur lui défend de vivre et de fréquenter les hommes », tant que sa javeline n'aura pas fait expier à Hector la mort de Patrocle [6]. Après le massacre des prétendants, quand leurs parents courent aux armes, Eupeithès les excite en s'écriant : « Marchons ! Sinon, il nous faudra vivre désormais tête basse. L'opprobre en rejaillira sur nous jusque dans la postérité, si nous ne vengeons pas le meurtre de nos fils et de nos frères. Pour moi, je n'aurais plus de goût à l'existence : plutôt mourir au plus vite et rejoindre nos morts » [7]. La vivacité de pareilles expressions ne tient ni à une exagération poétique ni à une sensibilité exceptionnelle. Dans ces petites sociétés, l'homme flétri par la δήμου φάτις était mis à l'écart des autres hommes : sa déchéance avait le caractère d'une atimie presque intolérable. En Grèce, le *rimbecco* (comme disent les Corses) [8] entraînait comme

golide, on grava sur une statue d'Oreste le nom d'Auguste, par manière de flatterie (Paus., II, 17, 3 ; voir Bachofen, *Antiq. Briefe*, I, p. 30-40).

(1) *Od.*, I, 298.

(2) Ce sentiment est étudié par Kovalewsky (p. 238-239) chez les Ossètes et, pour comparaison, chez les Arabes, les Hébreux, les Germains, les Islandais (p. 240-243). Cf. Thonissen, II, p. 260 ; d'Arbois de Jubainville, *Cours de litt. celt.*, V, p. 346 ; Post, *Studien*, p. 115.

(3) *Od.*, I, 380 ; II, 145.

(4) *Il.*, XIII, 658-659.

(5) *Il.*, XXIV, 248-265.

(6) *Il.*, XVIII, 90-93.

(7) *Od.*, XXIV, 432-436. L'épopée a transmis cette idée à la tragédie classique. Dans l'*Alceste* d'Euripide, Phérès assure qu' « Acastos ne sera plus compté parmi les hommes », s'il ne venge pas le sang de sa sœur (732-733). Au Monténégro, on donnait des habits de femme à celui qui négligeait le devoir de vengeance (Miklosich, p. 145). Un roi de Perse, Parviz, disait : « Celui qui ne tue pas le meurtrier de son père est un bâtard » (cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 114).

(8) Sur le *rimbecco* voir P. Mérimée, *Colomba*, éd. 1862, p. 15-16.

une mise au ban de la société. Kytissôros, qui aurait dû venger son père Phrixos, sauva, au contraire, Athamas qu'on allait immoler comme victime expiatoire : il lui fut interdit, à lui et à ses descendants, d'entrer au prytanée de la ville, c'est-à-dire de prendre part aux repas communs [1]. Quand la religion consacra le droit et que certains crimes passèrent pour des souillures, on admit que l'impureté du meurtrier était contractée par le parent réfractaire au devoir, et l'excommunication fulminée contre l'un fut aussi le sort de l'autre [2]. « Plus de part pour lui au cratère sacré, plus de place aux libations : il est repoussé des autels par l'invisible colère d'un père. Nul ne l'accueille, nul ne lie commerce avec lui. Méprisé, abhorré de tous, une mort lente et cruelle l'épuise, avant de l'emporter tout entier [3]. » L'Oreste errant et sombre a été longtemps l'Oreste d'avant la vengeance.

II. *La vengeance du sang et le culte des morts.*

D'où vient que la vengeance du sang ait tous les caractères d'un devoir absolu ? Par quels motifs une obligation comme celle-là pèse-t-elle sur les consciences ? Voilà ce qu'il faut comprendre pour connaître vraiment le système de la vengeance privée.

D'abord, le γένος inspire aux hommes des temps épiques un sentiment analogue au patriotisme. Ce sentiment ne leur permet pas de se résigner à l'humiliation et à l'affaiblissement de leur groupe. Les parents qui survivent se doivent donc les uns aux autres de demander satisfaction pour un meurtre qui les

(1) Hér., VII, 197. Cette légende fait songer aux Sagas : Tourida, pleine de mépris pour ses fils qui n'ont pas vengé leur frère, leur sert à table des pierres (cf. Kœnigswarter, p. 67 ; Kovalewsky, p. 243).

(2) Cf. Plat., *Lois*, IX, p. 871 A.

(3) Eschyle, *Choéph.*, 291-296. Cette description rappelle point pour point la situation du *kenaima* dans les tribus indiennes de l'Amérique du Sud (cf. Steinmetz, I, p. 372 ; J. Lubbock, *L'orig. de la civil.*, trad. Barbier, p. 459). Les Australiens aussi, quand ils ne pouvaient pas remplir le devoir de vengeance, étaient minés par le chagrin au point de languir et dépérir (cf. Letourneau, *L'évol. jurid. dans les div. races hum.*, p. 31).

lèse. Le dévouement absolu à la communauté, c'est là toute leur morale.

Mais ils ont surtout des obligations envers la victime. C'est pourquoi le devoir commun est plus strict pour les parents les plus proches du défunt. Il y en a même un, généralement, qui est désigné par la naissance pour agir au nom et avec l'appui de tous les autres. Celui-là exerce une fonction sacrée. Il est le représentant, le champion du mort.

Quand on cherche le dernier fondement d'une conception pareille, on songe infailliblement à la religion. L'explication n'est pas fausse, mais elle n'explique pas grand'chose. Ce mot de religion est si vague, que nous l'appliquons bien souvent, chez les peuples enfants, à ce qui serait plutôt de la physique, de l'histoire naturelle ou du droit coutumier. C'est le cas pour la religion des morts [1]. Elle consiste essentiellement en la persistance des liens sociaux et juridiques qui rattachaient la personne vivante aux membres de son γένος.

La mort, pour les Hellènes, n'est pas la destruction complète de l'être. Lorsque Ulysse retrouve sa mère chez Hadès, il voit apparaître un εἴδωλον, une image ténue, fuyante, insaisissable, pareille à une ombre ou à un songe. Elle lui apprend que la flamme du bûcher anéantit les nerfs, les chairs et les os, mais que, dégagé de la matière, l'esprit prend son vol [2]. Cet esprit ne perd pas complètement sa personnalité : il garde quelque ressemblance avec le corps qu'il a quitté, il conserve la sensibilité et l'intelligence qui lui étaient propres. La mort est une vie moindre.

De tous les sentiments posthumes, le plus vivace, c'est l'impatience de l'outrage et le désir de vengeance. Le trépassé à qui sont refusés les derniers honneurs devient pour l'auteur de cette offense un θεῶν μήνιμα [3], un ennemi mystérieux et redoutable. Chez la victime d'un meurtre, la passion s'exaspère et accroît la puissance de maléfice. « La volonté du mort n'est point domptée par la forte morsure de la flamme ; son

(1) Sur les rapports entre la vengeance du sang et la religion des morts, il faut voir Steinmetz, I, p. 251 ss., 280 ss., 318 ss.; Marcel Mauss, p. 276-283 ; Kovalewsky, p. 237-244 ; Dareste, *Nouv. ét.*, p. 259-260.

(2) *Od.*, XI, 207-222; cf. *Il.*, XXIII, 65-67, 99-107 ; Xén., *Cyr.*, VIII, 7, 18 ; Plat., *Hipp. maj.*, p. 282 A.

(3) *Il.*, XXII, 358 ; *Od.*, XI, 73.

courroux éclate encore : on le pleure mourant, que déjà il ressuscite, prêt à nuire [1]. » Ainsi parle un chœur d'Eschyle, et l'imitation d'Homère suffirait à révéler l'antiquité lointaine de cette pensée [2], si Platon n'en indiquait l'origine et n'en donnait le commentaire : « C'est une vieille tradition, déclare-t-il, conservée dans les anciens mythes et qu'il faut se garder de mépriser [3]. » Un spectre va tourmenter le meurtrier jusqu'au jour de la vengeance. L'ἀλάστωρ, comme on dira, se fait προστρόπαιος [4]. Plus de repos pour le criminel qui sent l'Erinys lancée à ses trousses [5]. Le taon attaché aux flancs d'Io, c'est le fantôme d'Argos : il est sorti de terre pour suivre la malheureuse à la piste ; il la fait frissonner sous ses regards haineux et fuir, fuir éperdument, sous son dard tenace [6]. La folie du remords n'est pour rien dans les apparitions qui obsèdent Oreste, « vêtues de noir et entortillées d'innombrables serpents [7] ». Elles existent réellement, « les chiennes

(1) Eschyle, *Choéph.*, 323-328. Sophocle exprime souvent la même idée. Par exemple, au moment où Agamemnon est vengé, le chœur s'écrie : « Voilà que s'accomplissent les malédictions : ils sont en vie, ceux qui gisent sous terre, et le sang des meurtriers coule à son tour, réclamé par les victimes de jadis (*El.*, 1419-1421 ; cf. *Trach.*, 1202, 1239-1240). Voir aussi Xén. *l. c.*.

(2) Voir Nägelsbach-Autenrieth, p. 351 ss., 363 ss., 459 ss.. D'après Rohde, la croyance homérique est que le mort n'exerce plus aucune action sur les vivants, une fois enseveli. Mais Rohde établit une différence trop tranchée entre les temps épiques et l'époque postérieure (cf. H. Weil, p. 11, 13).

(3) Plat., *Lois*, IX, p. 865 D-E.

(4) Le mot ἀλάστωρ désignera n'importe quel être errant et malfaisant (cf. Lobeck, *Paralip.*, p. 450). Il conviendra surtout aux esprits des morts, aux démons vengeurs (Eschyle, *Suppl.*, 415 ; *Perses*, 354 ; *Ag.*, 1501, 1508 ; Paus., VIII, 24, 8 ; Plut., *De defect. orac.*, 15, p. 418 C ; cf. Rohde, II, p. 412-413), mais aussi aux criminels en fuite (*Eum.*, 236). L'hostilité du mort sera indiquée par l'épithète προστρόπαιος (Antiph., *Tétr.*, I, γ, 10 ; III, δ, 10 ; Eschyle, *Choéph.*, 287 ; Eurip., *Ion*, 1262 ; Etym. Magn., p. 42 ; Poll., V, 131 ; cf. K. Zacher, *De nomin. gr. in* αιος, dans les *Diss. philol. Hal.*, III, 1877, p. 222-230 ; Rohde, I, p. 264, n. 2 ; p. 275, n. 2), et l'on arrive à distinguer du mort le προστρόπαιος, son esprit hostile (Antiph., *l. c.*, III, α, 4 ; β, 8 ; Paus., II, 18, 2). Dans le même ordre d'idées, on disait encore ἀλιτήριος (Andoc., *Sur les myst.*, 131 ; Antiph., *l. c.*, α, 3-4 ; β, 8 ; γ, 7 ; δ, 10 ; Poll., *l. c.*).

(5) Sur les rapports d'Erinys avec l'âme des morts, voir Rohde, I, p. 268-270.

(6) Eschyle, *Prom.*, 566 573.

(7) Id., *Choéph.*, 1048-1050.

irritées [1] » : invisibles pour tout autre, elles se montrent à celui qui a mérité leur colère [2]; elles le pourchassent sans répit, d'une rage qu'aiguillonne atrocement une ombre ensanglantée [3]. Quelquefois, pendant la nuit, dans une maison où tout semblait dormir, éclatent tout à coup des cris d'épouvante, et l'on sent passer dans l'air un souffle glacial. Les devins savent ce que c'est : quelque trépassé qui rôde par là et qui veut du sang [4].

La puissance du mort semblait tellement formidable, que le meurtrier n'hésitait devant rien pour s'y soustraire. Il recourait à une pratique horrible, l'ἀκρωτηριασμός suivi du μασχαλισμός [5]. Il coupait au cadavre les extrémités, pieds et mains, oreilles et nez (ἀκρωτηριάζειν), passait les débris sanglants dans un cordon, et attachait le cordon au cou de la victime en l'assujettissant par-dessous les aisselles (μασχαλίζειν) [6]. Le souvenir de cet usage resta vivace en Grèce : Eschyle et Sophocle pouvaient dire d'un mot, sans exciter la surprise, que Clytemnestre infligea pareil traitement au corps d'Agamem-

(1) *Ib.*, 1054.

(2) *Ib.*, 1061-1062.

(3) Id., *Eum.*, 130 ss.. Bien différent d'Eschyle, Euripide fait d'Oreste un halluciné (voir *Or.*, 256 ss., 321-323, 259, 297, 312 ss., 396 ss.; cf. J. Girard, p. 488-493). L'idée primitive n'est plus comprise par l'artiste qui a représenté sur un vase peint (S. Reinach, *Répert. des vases peints*, I, p. 363) l'esprit d'Aètès, ειδωλον Αητου, apparaissant à Médée : c'est l'ombre de la victime qui devait surgir, et non celle de son père.

(4) Eschyle, *Choéph.*, 32 ss.; cf. J. Girard, p. 458-460.

(5) Voir Schömann-Galuski, II, p. 429, n. 4; Nägelsbach, *Nachhom. Theol.*, p. 359 ss.; G. L. Kittredge, *Arm-pitting among the Gr.*, dans l'*Amer. journ. of philol.*, VI (1885), p. 151-169; F. Dümmler, dans le *Philol.*, LVI (1897), p. 13 ss.; Rohde, I, p. 275-277, 322-326; de Ridder, *De l'idée de la mort en Gr. à l'ép. class.*, p. 64-65; Benndorf, *Das Monum. von Adamklissi*, p. 132.

(6) Eschyle, *Ag.*, 439; Soph., *El.*, 442-446 et Scol.; *Troil.*, fragm. 566, dans Suid., *s. v.* ἐμασχαλίσθη; Apoll. de Rhodes, IV, 477-481 et Scol.; Suid., *s. v.* ἀκρωτηριάζω, μασχαλισθῆναι, ἐμασχαλίσθη; Etym. Magn., *s. v.* ἀπάργματα, p. 118, 22; Aristoph. de Byz., dans Suid. Phot. Hésych., *s. v.* μασχαλίσματα. D'après le Scol. de Soph., *El.*, 445, et Suid., *s. v.* μασχαλισθῆναι et ἐμασχαλίσθη (cf. Apollod., II, 4, 11, 4), le meurtrier se décorait lui-même des μασχαλίσματα. Cette hypothèse, soutenue par Rohde, dans la 1re édition de *Psyche*, p. 253, n. 1, a été acceptée par de Ridder. D'après Benndorf, le μασχαλισμός serait une désarticulation des bras à la hauteur des aisselles. Je renvoie, pour la discussion, à la seconde édition de Rohde.

non ; Apollonius de Rhodes ne manquait pas d'y soumettre Absyrtos.

Il ne faudrait pas croire qu'il n'y eût là qu'un moyen d'assouvir sa haine sur un ennemi mort. Si les héros de l'*Iliade* et de l'*Odyssée* mutilent les cadavres à la guerre ou dans la vendetta [1], ce n'est pas pure férocité : ils sont convaincus que l'âme garde la trace des blessures reçues par le corps [2] et que déchirer un corps c'est énerver une âme. Pélops, après avoir assassiné Stéphalos, le met en pièces et disperse ses membres en tous sens [3] : il espère que les tronçons d'un fantôme déchiqueté ne se rejoindront pas. L'ἀκρωτηριασμός a donc pour objet essentiel, non de prolonger la vengeance du meurtrier, mais de prévenir celle de la victime [4]. On la met hors d'état de nuire, ἵνα, φασίν, ἀσθενὴς γένοιτο πρὸς τὸ ἀντιτίσασθαι τὸν φονέα [5], ὥσπερ τὴν δύναμιν ἐκείνων ἀφαιρούμενοι διὰ τὸ μὴ παθεῖν ἐς ὕστερόν τι δεινὸν παρ' ἐκείνων [6]. Les Grecs des temps héroïques pensent et agissent comme les Australiens qui coupent à l'ennemi mort le pouce de la main droite, pour qu'il ne puisse plus manier la lance [7], comme les Peaux-Rouges qui tranchent la tête à leur victime et lui cousent solidement les lèvres avec une cordelette, pour qu'elle ne puisse plus pousser le cri de

(1) *Il.*, XVI, 545, 559 ; XVII, 39, 126, 176-177, 335 ; XXII, 348 ; *Od.*, XVIII, 86 ; XXII, 475-477 ; Hés., *Boucl. d'Hèracl.*, 223 ; Apollod., III, 5, 1, 6 ; 6, 8, 4. Cf. Welcker, *Das ep. Cyklus*, II, p. 261, 364 ss. ; Buchholz, II, I, p. 327 ; Benndorf, *Op. cit.*, p. 131, n. 3 ; d'Arbois de Jubainville, *La civ. des Celtes et celle de l'épopée hom.*, p. 375-377.

(2) *Od.*, XI, 41 ; cf. Virg., *Enéide*, II, 224 ; VI, 494 ss. Voir Weil, p. 89. Chez les nations chrétiennes, le dogme de la résurrection s'est longtemps opposé à la dissection anatomique. Dans la Chine contemporaine, l'idée que la mutilation subsiste en l'autre monde explique que la décapitation soit une peine plus sévère que la strangulation et qu'elle s'exécute sur le cadavre du condamné qui meurt de mort naturelle. « Les grands criminels sont taillés en morceaux... ; dans la vie future, ils ne pourront plus avoir de forme reconnaissable » (Ed. Chavannes, dans la *Rev. crit.*, 1900, I, p. 441).

(3) Apollod., III, 12, 6, 10.

(4) On peut signaler, pour l'analogie des idées, un vers où Euripide (*El.*, 328) représente Egisthe ivre qui lance des pierres sur la tombe d'Agamemnon : il insulte à l'impuissance de la victime.

(5) Suid., *s. v.* μασχαλισθῆναι.

(6) Id. *ib.*.

(7) Herbert Spencer, *Princ. of sociol.*, trad., I, p. 273-274. Cf. Tylor, trad., I, p. 524 ; Kittredge, *l. c.*, p. 163 ss..

guerre [1], ou comme ces paysans hongrois qui sont capables, lorsqu'ils attribuent la perte de leurs veaux aux maléfices d'une trépassée, d'aller en bande exhumer le cadavre de la sorcière et le tailler en morceaux, pour qu'elle ne puisse plus recommencer ses courses et ses méfaits [2]. Quant au μασχαλισμός [3], il marque une autre nuance de la même pensée. Le meurtrier veut ôter à la victime, non pas seulement le pouvoir, mais jusqu'à la volonté de se venger. Il la munit du hideux collier pour faire retomber sur elle la responsabilité du sang versé. Il essuie parfois l'instrument sanglant du crime sur la tête du mort [4], ou bien il suce trois fois le sang d'une plaie et le recrache aussitôt [5] : l'intention est la même, τὴν μῆνιν ἐκκλίνειν [6], δολοκτασίας ἱλάσθαι [7]. Contre le προστρόπαιος le meilleur ἀποτρόπαιον est celui qui rompt sa puissance et déroute son ressentiment.

Luttes étranges des trépassés contre les vivants ! Guerres inexpiables où l'attaque dispose d'armes magiques et où la défense se fait à coups de couteau ! On croyait à cela d'une foi tellement inébranlable, que le suicide était une ressource terrible, mais qui provoquait les pires représailles. Quand on n'a aucun espoir d'obtenir satisfaction d'un ennemi, on déchaîne contre lui, par une suprême imprécation, une ombre toute-puissante, πολυκρατεῖς ἀρὰς φθινομένων [8].

A Delphes, l'orpheline Charila, maltraitée par le roi, va dans un coin se pendre, et dès lors elle dépeuple le pays par la famine et la peste, jusqu'à ce qu'on l'apaise par dons et par

(1) On voyait deux de ces têtes momifiées à l'Exposition universelle de 1900, dans le palais de l'Equateur.

(2) Le fait est arrivé dans la commune de Spatta. Il est raconté tout au long, d'après le *Lloyd* de Pesth, dans le *Temps* du 7 févr. 1893.

(3) Le déplacement des parties coupées (tête mise sous le bras, interversion de la tête et des pieds) se retrouve même dans l'Allemagne moderne (cf. Kittredge, *l. c.*, p. 166).

(4) Soph., *El.*, *l. c.* et Scol.; Suid., *s. v.* ἀποτροπιαζόμενοι et μασχαλισθῆναι ; cf. *Od.*, XIX, 92 et la scolie d'Eustathe ; Hér., I, 155.

(5) Apollon. de Rhodes, *l. c.*. Le Scoliaste cite un fragment des *Mysiens* d'Eschyle (éd. Didot, fr. 247). En général, cracher est un moyen de rejeter les maléfices (cf. Pline, XXVIII, 35).

(6) Aristoph. de Byz., *ll. cc.*.

(7) Apollon. de Rhodes, *l. c.*, 479.

(8) Eschyle, *Choéph.*, 406-407.

promesses [1]. En Attique, deux Erigonè se pendent, l'une, parce qu'on lui a tué son père Icarios [2], l'autre, pour venger sur les Athéniens l'acquittement d'Oreste [3]. On connaît le Λευκτρικὸν μήνιμα : les filles de Skédasos, violées par des Spartiates, se tuèrent en maudissant la patrie des coupables [4], et leur père, n'ayant pu obtenir justice, invoqua Erinys et les suivit dans la mort [5]; de là, bien longtemps après, la défaite de Sparte à Leuctres. L'Argien Mélissos demande inutilement réparation à Corinthe pour le meurtre de son fils tué par un Bacchiade; après avoir imploré l'aide des dieux, il se se précipite du haut d'un rocher et attire sur la cité complice des calamités qui ne cessent que par l'éloignement du coupable [6]. Ajax, avant de se jeter sur son épée, fait appel aux Erinyes contre les Atrides, qu'il rend responsables de sa mort, et contre toute l'armée [7]; dans l'Hadès, où il se plonge, il s'obstine en sa rancune et ne répond aux excuses que par le silence [8]. Il y eut donc une époque où ce n'était pas un geste poétique de se tuer en s'écriant : *Omnibus umbra locis adero : dabis, improbe, pœnas* [9] ! Sous le coup d'un outrage vraiment mortel, on se faisait fantôme pour tourmenter un adversaire autrement inattaquable et dévaster un pays [10].

(1) Plut., *Quest. gr.*, 12, p. 293 D-F.
(2) Apollod., III, 14, 7, 4.
(3) Etym. Magn., p. 42.
(4) Xén., *Hell.*, VI, 4, 7; Diod., XV, 54, 3.
(5) Plut., *Pélop.*, 20; Paus., IX, 13, 5-6; (Plut.), *Amat. narr.*, III, 1-21, p. 773 C-774 E.
(6) (Plut.), *l. c.*, II, 9-12, p. 773 A-B.
(7) Soph., *Aj.*, 835-844. D'après Dictys, V, 14-15, le suicide d'Ajax oblige Ulysse à s'enfuir, pour éviter la colère de l'armée.
(8) *Od.*, XI, 543-565.
(9) Virg., *Enéide*, IV, 386.
(10) La Grèce fournit de quoi compléter les articles de Rich. Lasch, *Rache als Selbstmordmotiv*, dans le *Globus*, LXXIV (1898), p. 37-39 (cf. D. Kühne, *Ibid.*, p. 166) et de Steinmetz, *Gli antichi scongiuri giuridici contro i debitori*, dans la *Riv. it. di sociol.*, II (1898), p. 36-65. Déjà Tamassia, *Il « Dhârna » in Germ. e in Grecia*, dans la *Riv. scient. del diritto*, 1897, p. 76 ss., avait essayé de démontrer que les Grecs connaissaient la coutume de jeûner contre quelqu'un. Mais sa tentative n'a pas eu de succès (voir Steinmetz, *l. c.*, p. 46-47; Durkheim, dans l'*Année sociol.*, I, p. 390). Il a eu le tort de borner ses recherches au cas particulier du jeûne et aux temps historiques. L'anecdote relative au suicide d'Anaxagore ne prouve trop rien (Plut., *Péricl.*, 16); les légendes, au contraire, sont très nettes.

Le suicide, vengeance des faibles, devenait ainsi un attentat contre la communauté. Individu, famille, tribu, cité, tout ce qui était menacé par le spectre devait donc chercher à briser ses menaces. La mutilation des suicidés n'a pas d'autre cause, à l'origine. Dans toutes les sociétés primitives où l'on croit que déchirer un cadavre, c'est dompter un vampire, on s'ingénie à enlever toute force au suicidé par des supplices posthumes. Tantôt on le cloue au sol avec un pieu; tantôt on le décapite ; tantôt on l'ampute des extrémités [1]. Au ɪᴠᵉ siècle, les Athéniens lui coupaient la main, qui était enterrée à part [2]. A leur insu, ils pratiquaient la coutume du μασχαλισμός.

Parfois le meurtrier concevait l'espérance d'apaiser sa victime par des offrandes expiatoires. L'offensé en vie se laissait désarmer par des présents; pourquoi l'offensé mort n'en aurait-il pas fait autant? Il y avait bien un obstacle à une transaction de ce genre : le meurtrier devait éviter d'assister aux funérailles de sa victime [3] et craignait d'approcher de sa tombe [4]. Mais il ne lui était pas difficile d'envoyer la ποινή posthume par des intermédiaires. Au début des *Choéphores*, Eschyle s'inspire ainsi des idées les plus antiques [5]. Clytemnestre a vu en songe l'ombre d'Agamemnon. Dès longtemps, pour détourner les malheurs dont elle est menacée, la femme impie a renoncé à une partie des trésors acquis par le crime [6]; maintenant elle charge Electre et d'autres vierges de répandre sur le monument dont l'accès lui est interdit des libations propitiatoires [7]. Mais le mort ne se contente pas

(1) Voir Grimm, p. 727; Tylor, trad., II, p. 251; Kittredge, *l. c.*, p. 168. En 1823, les Anglais perçaient encore d'un pieu le corps du suicidé (J. F. Stephen, *Hist.*, III, p. 105).

(2) Eschine, *C. Ctés.*, 244. Kittredge, qui mentionne tant de cas analogues pour expliquer le μασχαλισμός, ne songe pas à celui-là.

(3) Eurip., *Her.fur.*, 1360-1361; *Alc.*, 730; Eschyle, *Ag.*, 1541-1550. Il faut considérer comme un fait exceptionnel le repas funèbre offert par Oreste à ses victimes (*Od.*, III, 309-310).

(4) Eurip., *Or.*, 798; Isée, *Sur la succ. d'Astyph.*, 19; cf. (Dém.), *C. Everg.*, 69; voir de Ridder, *Op. cit.*, p. 55.

(5) Toute cette partie des *Choéphores* est peut-être un emprunt à Stésichore (cf. Robert, *Bild und Lied*, p. 171).

(6) Eschyle, *Ag.*, 157-159; cf. von Wilamowitz, *Gr. Trag. übersetzt*, II, p. 127, n. 1.

(7) Eschyle, *Choéph.*, 32-46; cf. 523-525.

de si peu : τοιάνδε χάριν ἀχάριτον [1]. Ces honneurs viennent trop tard, et « les dons ne sont pas en proportion du forfait [2] ». Peu de temps avant la représentation de l'*Orestie*, la Grèce avait assisté à un spectacle analogue. Le Lacédémonien Pausanias avait tué à Byzance la jeune Kléonikè. Chaque nuit, il voyait dans son sommeil un spectre menaçant. Vainement, pour lui échapper, il se sauva du lieu fatal : il ne l'évita point. Vainement il courut à Hèraclée évoquer dans un temple l'âme de l'offensée, implorer son pardon : elle lui apparut encore pour lui annoncer une prompte délivrance par la mort [3].

Le plus souvent, le démon de la victime est implacable et insatiable. Il applique à ses ennemis le principe de la responsabilité collective qui régit, à l'époque primitive, toutes les relations des vivants entre eux. Les Grecs n'ont jamais cessé de croire que les âmes en peine peuvent porter malheur à toute une famille, à tout un pays, et longtemps ou même toujours. Elles se délectent au sacrifice des prisonniers [4]. La légende est peuplée d'ombres errantes qui vont dévastant les cités par la famine et la stérilité des femmes, la peste et la guerre. Thèbes eut à souffrir de Laios [5]; Chéronée, de Damôn [6]; Delphes, de Charila [7]; Athènes, d'Erigonè [8]; Corinthe, de Mélissos [9]; Sparte, de Talthybios [10] et des filles de Skédasos [11]; Témésa, de Politès [12]. Tous les membres d'une société sont châtiés durant plusieurs générations par un spectre irrité, parce qu'ils sont tous solidaires et de ceux qui ont commis l'offense et de ceux qui n'en poursuivent pas la réparation. Le vampire qui a besoin de sang ne se pose pas le problème moral de la responsabilité : il frappe où il peut, tant qu'il peut, au hasard.

(1) *Ib.*, 43.
(2) *Ib.*, 514 ss.; cf. Soph., *El.*, 442-446.
(3) Plut., *Cim.*, 6 ; *Des délais de la veng. div.*, 10, p. 555 B.
(4) *Il.*, XXIII, 65 ss.; Plut., *Philop.*, 21 ; cf. Steinmetz, I, p. 341-342.
(5) Soph., *Œd. roi*, 22 ss., 103 ss..
(6) Plut., *Cim.*, 1.
(7) Id., *Quest. gr.*, 12, p. 293 E.
(8) Etym. Magn., p. 42.
(9) (Plut.), *Amat. narr.*, II, 11, p. 773 B.
(10) Hér., VII,134-137.
(11) (Plut.), *l. c.*, III, 17-20, p. 774 C-E ; Paus., IX, 13,5-6.
(12) Paus., VI, 6, 8 ; Strab., VI, 1, 5, p. 255 ; Suid., *s. v.* Εὔθυμος ; Elien, *Hist. var.*, VIII, 18.

On voit maintenant en quoi consiste essentiellement le devoir de vengeance. Dans sa lutte contre le meurtrier, la victime doit être soutenue par les siens. La mort ne brise pas les liens de la solidarité familiale. Le devoir de vengeance est l'extension de l'aide mutuelle qu'on se doit entre parents. L'offensé, vivant ou mort, a toujours un certain nombre de partisans, appelés dans les épopées homériques ἀοσσητῆρες [1] ou Ἄρεω ἀλκτῆρες [2] ; l'un d'eux doit plus spécialement prendre en main la cause du mort : il est ce qu'est chez les Hébreux le *goël*, chez les Arabes le *taïr*, l'ἀοσσητήρ [3] ou l'Ἄρεω ἀλκτήρ [4] par excellence, et la tragédie athénienne indiquera la véritable mission du τιμάορος [5], du ποινάτωρ [6], de l'ἀνδρηλάτης [7], en le qualifiant αἱμάτων ἐπίκουρος [8] ou ἀρωγός [9]. Cette conception a marqué l'esprit des Grecs d'une empreinte indélébile. La vengeance du sang a beau avoir été remplacée dans la suite des temps par la composition pécuniaire et par la poursuite en justice : la famille de l'offensé lui faisait toujours sa part. Lorsque Achille permet à Priam de racheter le cadavre d'Hector, il s'approche de Patrocle mort, il l'appelle par son nom et lui dit en gémissant : « Ne te fâche pas contre moi, Patrocle, si tu apprends chez Hadès que j'ai rendu le divin Hector à son père : c'est qu'il m'a donné une rançon qui n'est pas méprisable. Mais tu recevras de moi tout ce qui t'en revient [10]. » A l'époque classique, accuser un meurtrier c'était, selon l'idée courante, « se porter au secours » de la victime (βοηθεῖν) [11], et la condamnation du coupable « une ven-

(1) *Od.*, XXIII, 119 ; IV, 165 (cf. *Il.*, XV, 735).
(2) *Il.*, XVIII, 213. Il faut rapprocher ἀλκ-τήρ de *ulc-isci*, *ul-tor*, et l'expression Ἄρεω ἀλκτήρ (plutôt que ἀρῆς ἀλκτήρ) de *vim-dex*, *vindex*.
(3) *Il.*, XXII, 333 (cf. XV, 254).
(4) *Il.*, XIV, 485 ; XVIII, 100.
(5) Eschyle, *Ag.*, 1280.
(6) Id. *ib.*, 1281.
(7) Id., *Sept*, 637 ; *Ag.*, 1419, 1586 ; *Eum.*, 221 ; Soph., *Œd. roi*, 100 ; Hésych., *s. v.* ἀνδρηλάται.
(8) Eurip., *El.*, 138 ; Soph., *l. c.*, 496.
(9) Soph., *l. c.*, 147.
(10) *Il.*, XXIV, 592-595.
(11) (Antiph.), *Tétr.*, I, β, 13. Dans la légende, les Erinyes soutiennent l'accusation contre Oreste (Eschyle, *Eum.*, 490 ss. ; Eurip., *Iph. Taur.*, 963 ; Dém., *C. Aristocr.*, 66 ; Din., *C. Dém.*, 87). Dans la réalité, les parties engageaient la procédure du jugement sur l'Aréopage par un serment prêté devant les Σεμναί (Din., *l. c.*, 47).

geance offerte à l'offensé » (τιμωρία ὑπὲρ τοῦ ἀδικηθέντος) [1].

Le droit de vengeance est si bien un devoir envers la victime, qu'il n'existe plus si la victime a pardonné au meurtrier avant de mourir. Le fait ne nous est pas certifié par la coutume primitive. Mais, dans le code athénien et dans la législation fictive de Platon, le vœu du défunt suffisait à rendre impossibles toutes poursuites pour homicide même volontaire [2]. Cette disposition est inexplicable dans le système de la vindicte sociale et remonte à une époque antérieure.

Au contraire, le cri de vengeance proféré par la victime expirante est une sommation inéluctable. Ἐπισκήπτειν, c'est lier à jamais les hommes de sa famille à l'œuvre de sang, en se refusant à toute réconciliation. Frappé d'un coup mortel, le roi des Minyens, Clyménos, recommande à son fils Erginos de le venger : c'est comme s'il donnait lui-même le signal de la guerre [3]. Dans le cas où la main du criminel a pu se dissimuler, par exemple, dans le cas d'empoisonnement, la parole de la victime fait foi : les vengeurs n'ont pas à faire d'enquête ; ils n'ont qu'à frapper la tête qui leur est désignée. Antiphon et Lysias décrivent des scènes de ce genre. Dans l'une, un moribond fait venir près de lui ses amis et ses parents, les prend à témoin, leur dénonce les auteurs de sa perte [4] ; dans l'autre, un condamné à mort, victime des Trente, charge son frère et son beau-frère de punir l'assassin, et sa femme enceinte d'apprendre un jour le devoir à leur enfant, si c'est un fils [5]. Ici la satisfaction exigée est celle qu'accordent des juges ; jadis c'était celle qui se prend à main armée. L'ἐπίσκηψις est un testament de haine à force obligatoire [6].

(1) Antiph., *Pour le chor.*, 6 ; cf. *Sur le meurtre d'Hèr.*, 10 ; *Tétr.*, III, α, 4 ; Lys., *C. Agor.*, 41-42.

(2) Dém., *C. Pantain.*, 59 ; Plat., *Lois*, IX, p. 869 A, D-E ; cf. Eurip., *Hipp.*, 1429 s., 1436, 1448-1450. Voir Philippi, p. 144-146.

(3) Apollod., II, 4, 11, 2-3.

(4) Antiph., *C. la belle-mère*, 29-30 ; cf. Isée, *Sur la succ. d'Astyph.*, 19.

(5) Lys., *l. c.*.

(6) Voir, en droit comparé, Steinmetz, I, p. 287-296 ; Kovalewsky, *La fam. patriarc. au Caucase*, dans la *Rev. intern. de sociol.*, 1893, p. 302-304.

Ceux qui sont tenus par la sommation du mort procèdent, le jour des funérailles, à une cérémonie symbolique. En leur nom à tous, le plus proche parent de la victime portait solennellement une lance durant les obsèques et la plantait sur le tertre sépulcral : c'est ce qu'on appelait ἐπενεγκεῖν δόρυ [1]. Le sens de cette cérémonie était double. C'était d'abord la contre-partie du μασχαλισμός : on remettait au mort une arme pour se défendre contre les mutilations et les insultes [2], de même qu'on l'aidait à écarter l'assassin ou toute personne animée de mauvaises intentions, en montant la garde autour de sa tombe durant trois jours [3]. Mais surtout c'était une déclaration de guerre. Les auteurs nous parlent d'une proclamation qui se faisait au même moment. Cette πρόρρησις [4] ne pouvait être, à l'origine, qu'un appel aux armes et un défi. C'est ainsi que, chez les Frisons du Moyen Age, un des proches donnait par trois fois de l'épée nue sur la tombe, en criant chaque fois : Vengeance ! (*Vraek* !) [5]. La famille de la victime annonçait donc officiellement l'ouverture des hostilités : νόμιμον εἶναι τοῖς προσήκουσι τοῦτον τὸν τρόπον μετέρχεσθαι τοὺς φονέας [6]. Peut-être Eschyle nous a-t-il conservé dans les *Choéphores* quelques mots de la formule usitée, en les empruntant à un rituel d'exégètes [7]. Lorsque Electre vient

(1) (Dém.), *C. Everg.*, 69 ; Istros, Ἀττικά, dans Harp., *s. v.* ἐπενεγκεῖν δόρυ (F. H. G., I, p. 420, fr. 19) ; Eurip., *Troy.*, 1148 ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 237, 30 ; Etym. Magn., p. 354, 33 ; Poll., VIII, 65.

(2) On brûlait parfois le mort avec ses armes (*Od.*, XI, 74). Les Tasmaniens plantaient une lance sur la tombe du mort, pour qu'il fût armé dans les combats d'outre-tombe (de Quatrefages, *Hommes fossiles et hommes sauvages*, p. 346) : c'est la cérémonie de l'ἐπενεγκεῖν δόρυ, avec une idée légèrement différente. L'idée des Grecs se retrouve aujourd'hui encore dans certains pays chez les Juifs : quand ils ensevelissent un homme assassiné, ils lui mettent dans la main un poignard ou un couteau.

(3) (Dém.), *l. c.*. Ce sont des croyances très anciennes qui expliquent l'extrême sévérité de la loi grecque pour la τυμβωρυχία et l'insulte aux morts.

(4) (Dém.), *l. c.*; Harp., *l. c.*.

(5) Grimm, p. 878. On trouvera des déclarations de guerre analogues dans Michelet, p. 224-227. La vendetta corse ne commence qu'après l'échange des paroles sacramentelles : « Garde-toi, je me garde. » (P. Mérimée, *Colomba*, éd. 1862, p. 19).

(6) Istros, *l. c.*.

(7) (Dém.), *l. c.*, 68.

apporter sur la tombe d'Agamemnon les offrandes de Clytemnestre, elle demande à ses compagnes quels mots elle doit prononcer [1]. Plusieurs locutions propitiatoires ou purificatoires se présentent à son esprit [2] ; mais elle songe aussi à « la locution traditionnelle parmi les hommes », celle qui promet le mal pour le mal : Ἢ τοῦτο φάσκω τοὔπος, ὡς νόμος βροτοῖς, ἴσ' ἀντιδοῦναι..., δόσιν γε τῶν κακῶν ἐπαξίαν ; [3] C'est celle-là que le chœur l'engage à choisir : « Souviens-toi du meurtre et souhaite aux coupables... qu'il vienne un démon ou quelque mortel qui les tue à leur tour », ἐλθεῖν τιν' αὐτοῖς δαίμον' ἢ βροτῶν τινά... ὅστις ἀνταποκτενεῖ [4]. Et, en effet, Electre s'écrie : « Je le dis, père, lève-toi contre tes ennemis en vengeur ; fais mourir à leur tour ceux qui ont tué, ce sera justice [5]. » Τοὺς κτανόντας ἀντικατθανεῖν, δίκην. Cette imprécation, la κάκη ἀρά, [6], doit rappeler celle que fulminait le vengeur du sang. En tout cas, il se conformait à un cérémonial qui se perpétua dans le droit des gens [7], il faisait comme le fécial romain qui déclarait la guerre en lançant un javelot sur le territoire ennemi [8] : de la parole et du geste, il donnait le signal des hostilités au nom du mort.

Tant qu'il n'a pas obtenu satisfaction, le démon apparait en rêve, non seulement à l'offenseur, mais encore à ceux qui sont chargés de la vengeance. Il vient leur dire le devoir. La scène est décrite dans l'*Iliade* [9]. Achille dort sous sa tente : « Survient l'âme de l'infortuné Patrocle, en tout semblable à lui-même, par la taille, la beauté du regard, la voix et les vêtements jetés sur ses membres. Elle se pose au-dessus de sa tête et lui dit : « Tu dors, tu m'as donc oublié, Achille ? Vivant, tu « ne me négligeais pas ; tu me négliges mort.... » Achille aux pieds légers répond : « Tête chérie, pourquoi es-tu venue ici et

(1) *Choéph.*, 88 ss
(2) 89-92, 96-99.
(3) 93-95.
(4) 117-121.
(5) 142-144.
(6) 145-146.
(7) De là vient la locution δόρυ καὶ κηρύκειον (Zénob., *Prov.*, III, 26).
(8) Tite-Live, I, 32.
(9) Le récit que Kovalewsky a entendu dans le Caucase (p. 238) est semblable en tout point à celui de l'*Iliade*. Sur la vision d'Hamlet, voir Kohler, *Shakesp.*, p. 123-131.

« me fais-tu sur chaque chose tes recommandations ? Tout « sera fait : j'obéirai à tes ordres.... » En achevant ces mots, il étend les bras et ne peut rien saisir. L'âme, telle qu'une fumée, disparaît sous terre, avec un petit cri. » Patrocle, il est vrai, se borne à demander qu'on lui rende les derniers devoirs ; mais Achille ne se croit quitte envers lui qu'après l'avoir vengé [1]. Ailleurs, l'âme en peine dit ouvertement ce qu'il lui faut. Un Arcadien en voyage est assassiné dans une hôtellerie ; son compagnon, logé dans une autre maison, voit aussitôt en sommeil son ombre avide de vengeance [2]. On savait, sans doute possible, que, dans la nuit qui précéda la bataille de Leuctres, les filles de Skédasos apparurent à Pélopidas, lançant des imprécations contre les concitoyens de leurs offenseurs [3].

Si de pareilles injonctions restaient sans résultat, la colère du mort se retournait contre le parent félon. En rendant à Priam le corps d'Hector, Achille craint de fâcher Patrocle et lui promet un dédommagement [4]. Oreste sait ce qui l'attend s'il ne frappe pas les meurtriers de son père. « C'est sur moi, dit-il, — je le tiens de l'oracle — que l'ombre chérie se vengerait par d'intolérables tourments.... La maladie envahirait mes chairs, et de sa dent sauvage la lèpre dévorerait ma santé... D'autres assauts encore m'étaient annoncés, qu'exécuteraient les Erinyes nées du sang paternel : une vision, prunelle étincelant dans les ténèbres, sourcil froncé. Car l'invisible trait que lancent les trépassés... et la rage furieuse et les vaines terreurs qu'enfante la nuit agitent, troublent et chassent de sa patrie celui qui n'est plus qu'un corps meurtri par un fouet d'airain [5]. » Aussi, quand Clytemnestre, sous le poignard d'Oreste, se redresse en criant : « Gare aux chiennes irritées

(1) *Il.*, XXIII, 65-101. De même, dans l'*Hécabè* d'Euripide, l'ombre de Polydoros apparaît à sa mère, pour implorer les honneurs suprêmes, et préside au châtiment de son meurtrier.

(2) Cic., *De divin.*, I, 27.

(3) Plut., *Pélop.*, 21 ; *Amat. narr.*, III, 20, p. 774 D-E. Sur ces visions nocturnes, voir Maury, *Hist. des rel. de la Gr. ant.*, I, p. 133.

(4) *Il.*, XXIV, 592-595. Dans un récit recueilli en Svanétie (Caucase), c'est aussi la victime apparaissant en songe qui autorise son descendant à remplacer la vengeance du sang par un simple office des morts (Kovalewsky, *l. c.*).

(5) Eschyle, *Choéph.*, 276-277, 280-281, 283-286, 288-290.

de ta mère ! » il n'a qu'à répondre : « Et celles de mon père, comment leur échapper, si je m'abstiens ? [1] ». Dans la période où la vengeance privée sera remplacée par le recours à la juridiction sociale, le devoir de l'accusateur aura la même sanction. Tant que les parents de la victime n'auront pas poursuivi le meurtrier, ils seront exposés à la malfaisance d'un fantôme mécontent, qui ameutera contre eux tout un monde de fantômes [2]. Au contraire, du moment où ils auront traîné le vrai coupable devant le tribunal, ils auront dégagé leur responsabilité : en cas d'acquittement, le mort ne pourra s'en prendre qu'au meurtrier ou aux juges [3].

Le vengeur qui connaît son devoir et cherche à le remplir vient de lui-même faire des promesses et demander du secours sur la tombe de la victime. Les Grecs ont toujours cru à l'utilité des relations directes entre le mort et ses champions. A Leuctres, avant d'engager la bataille, les Thébains ornèrent et couvrirent de sang la tombe où se lamentaient les filles de Skédasos, et c'est aux abords de cette tombe, enfin réjouie, qu'ils firent le plus grand carnage [4]. Dans les *Choéphores*, Eschyle tire de cette idée d'admirables effets de pathétique. Le centre de l'action est le tombeau d'Agamemnon. Ce tombeau est un autel où l'on communie dans la haine [5]. Oreste, de retour dans sa patrie, va droit au tertre funéraire, pour y déposer une boucle de ses cheveux, symbole de consécration, et annoncer solennellement qu'il est homme, que l'heure est venue [6]. Electre vient, de son côté, entretenir dans son cœur le souvenir du crime et l'espoir du châtiment ; elle voit le mort, elle lui parle, elle l'excite [7]. Et quand le frère et la sœur se concertent pour l'œuvre sainte, ils appellent avec insistance le trépassé à la rescousse ; ils entremêlent dans d'ef-

(1) Id. *ib.*, 924-925.

(2) (Antiph.), *Tétr.*, III, α, 4 : Ἡμεῖς τε οἱ τιμωροὶ τῶν διεφθαρμένων,... τῷ μὲν ἀποθανόντι οὐ τιμωροῦντες δεινοὺς ἀλιτηρίους ἕξομεν τοὺς τῶν ἀποθανόντων προστροπαίους. Cf. Plat., *Lois*, IX, p. 866 B, 871 B.

(3) *Ib.*, β, 8.

(4) Xén., *Hell.*, VI, 4, 7 ; Paus., IX, 13, 6 ; Plut., *Pélop.*, 21-22 ; *Amat. narr.*, III, 19, p. 774 D.

(5) *Choéph.*, 106-111. Les critiques de Richter sont aux antipodes de la vérité historique (cf. H. Weil, *Et. sur le drame ant.*, p. 45 ss.).

(6) *Ib.*, 4-7 ; cf. 180. L'offrande de la chevelure au mort se trouve déjà dans l'*Iliade* (XXIII, 46, 135, 141, 153 ; cf. Hér., IV, 34).

(7) *Ib.*, 139 ss.. Cf. Soph., *El.*, 453-456.

froyables litanies les cris de colère et les formules d'évocation. « Je t'invoque; père, sois avec les tiens. — Et moi, mes répons sont des gémissements... — Ecoute, parais au jour; sois avec nous contre les adversaires.... — Entendez notre prière, puissances de l'enfer, envoyez du secours à des enfants qui comptent sur votre bienveillance pour être victorieux. — Père, toi qui mourus d'une mort indigne d'un roi, je te demande de me faire régner dans ton palais. — Et moi aussi, père, j'ai besoin de toi, pour éviter un grand mal et l'infliger à Egisthe. — O Terre, livre passage à mon père, qu'il m'assiste dans le combat. — O Perséphonè, accorde-nous un triomphe éclatant. — Souviens-toi du bain où tu fus immolé, père. — Souviens-toi du filet où ils t'ont tué.... — Te réveilles-tu au bruit de ces outrages, père? — Redresses-tu ta tête chérie? — Envoie donc la justice combattre avec les tiens. — Donne-leur de rendre les coups qu'on te porta... — Si, vaincu, tu veux avoir ton tour. — Ecoute ce dernier cri que je t'adresse, père. Vois tes enfants debout sur ta tombe, prends en pitié ta fille et ton fils qui pleurent.... — Ecoute, c'est pour toi ces plaintes : exaucer nos vœux, c'est te sauver toi-même [1]. » Puisque la mort n'éteint pas les obligations réciproques, le père continue de protéger le fils, comme le fils de soutenir le père. Le trépassé mène la lutte avec ses champions, et le vengeur est celui qui met le trépassé à même de se venger. Voilà pourquoi, à l'heure de l'expiation, les meurtriers sont amenés à leur tour devant le tombeau. Le sentiment primitif est rendu avec une simplicité saisissante par l'homme du peuple qui dit : « Le mort tue le vivant [2]. »

Non, ce trait n'est pas une invention de poète. Il vient droit de la vie réelle. Le jour de la vengeance venu, on offrait au mort lui-même, sur sa tombe, si c'était possible, les victimes auxquelles il avait droit. « L'immolation de l'assassin, était une sorte de sacrifice expiatoire [3] », et, à défaut de l'assassin, on immolait un certain nombre de ses parents ou de ses compatriotes. Achille ne veut pas que Patrocle descende chez Hadès sans être escorté d'ennemis : il ravive obstinément sa

(1) *Ib.*, 456-457, 459-460, 476-482, 489-492, 495-502, 508-509. Rapprocher de cette scène Eurip., *El.*, 677-684; *Or.*, 1225-1239.
(2) *Ib.*, 886.
(3) Thonissen, p. 40.

haine au spectacle du cadavre gisant. « Je ne t'ensevelirai point, dit-il, avant d'apporter ici les armes et la tête d'Hector, ton insolent meurtrier ; je décapiterai devant ton bûcher douze beaux enfants de Troyens, pour venger ta mort [1]. » Et, en effet, il épargne dans la bataille douze jeunes gens d'élite, qu'il réserve comme ποινή à son compagnon ; il les entraîne « comme des faons [2] », et bientôt il les égorge, pour lancer leurs corps dans le feu qui consume le corps de Patrocle [3]. Puis, après l'enterrement, il attache à son char le cadavre d'Hector et le traîne trois fois autour de la tombe [4]. Il ne faut pas être surpris de voir cette coutume persister chez les voisins des Hellènes à l'époque historique. Le Phrygien Adrastos, ayant eu le malheur de tuer à la chasse le fils de son bienfaiteur Crésus, demande à être égorgé sur le cadavre ; il ne veut pas de la grâce qu'on lui accorde et, pendant la cérémonie funèbre, au moment du silence rituel, il se tue sur la tombe du pauvre enfant [5]. En Macédoine, Alexandre le Grand fait massacrer sur le sépulcre de Philippe les complices de l'assassin [6]. Ce qui est plus étonnant, c'est que des faits pareils aient pu se produire sans aucun simulacre, en pleine Grèce et jusque dans les dernières années de l'indépendance [7]. Les

(1) *Il.*, XVIII, 334-337.
(2) *Il.*, XI, 27-29.
(3) *Il.*, XXIII, 175, 181, 242.
(4) *Il.*, XXIV, 15-16, 755-756. Dans l'Ἰλίου πέρσις d'Arctinos, Polyxène était égorgée sur la tombe d'Achille (Kinkel, *Epic.gr. fragm.*, I, p. 50).
(5) Hér., I, 45.
(6) Justin, XI, 2, 1 ; cf. Diod., XVII, 2, 1.
(7) Comme la Grèce, la France Méridionale, de l'Auvergne aux Pyrénées, a très longtemps conservé cette coutume. Elle lui a même donné une force obligatoire, légale, et l'a pratiquée sous une forme dont l'horreur n'est égalée que chez les Peaux-Rouges : le meurtrier condamné devait être enseveli vivant sous le cadavre de sa victime (Michelet, p. 292 ; Em. H. Rébouis, *Cout. de Clermont-dessus*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr fr. et étr.*, V, 1881, p. 59 ; p. 92, n. 49 ; *Cout. de Puymirol*, *Ib.*, XI, 1887, p. 297, 310 ; cf. A. du Boys, *Hist. du dr. crim. des peuples mod.*, I, p. 249-251). Ailleurs, on ne va plus aussi loin. L'Ossète, après avoir accompli la vengeance du sang, « court à la tombe de son parent, afin de lui annoncer à haute voix qu'il vient de remplir son devoir » ; quelquefois il apporte avec lui les oreilles du meurtrier, pour les enfouir solennellement dans la tombe de la victime (Kovalewsky, p. 237 ; cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 146). En juillet 1895, à Sofia, pendant les funérailles mêmes de Stamboulof, les amis du major Panitza et de Beltchef célébrèrent le meurtre de l'ennemi sur les

gens de Témésa, pour apaiser le spectre de Politès, justement mis à mort, lui livrèrent tous les ans la plus belle de leurs filles, jusqu'à ce qu'au v[e] siècle, l'athlète Euthymos eût vaincu et chassé le démon [1]. Après la mort de Philopœmen, il ne suffit pas aux Achéens de contraindre au suicide ou de faire périr dans les supplices tous les Messéniens qui avaient pris une part quelconque à son exécution : ils inaugurèrent le tombeau de leur chef en y lapidant leurs prisonniers [2]. Platon veut que l'esclave condamné pour meurtre soit tué à coup de verges par le bourreau en vue du tombeau de sa victime [3]. Rien n'éclaire mieux que ces survivances les temps les plus reculés de la Grèce : en faisant payer sa dette au meurtrier, le vengeur du sang s'acquittait lui-même d'un devoir envers le mort [4].

III. *Les vengeurs.*

La vengeance du sang est essentiellement un acte de solidarité. Cette conclusion nous apparaîtra plus nettement encore, si nous examinons de près quels sont dans l'âge homérique les adversaires des meurtriers.

Nous ne trouvons nulle part, dans la légende et l'épopée, de principe général pour déterminer les degrés de parenté auxquels étaient attachés le droit et le devoir de vengeance. Plus tard, quand la poursuite s'exerçait sous la forme juridique, il n'y avait pas corrélation entre le droit de succession

tombes de leurs morts, à grand renfort de fleurs et de drapeaux, de discours et de bénédictions religieuses, de musique et de cris joyeux.

(1) Voir p. 67, n. 12. Le pugiliste Euthymos de Locres a été vainqueur à Olympie entre 476 et 472 : Pausanias est confirmé sur ce point par un papyrus (voir Th. Reinach, *Un docum. nouv. sur la chron. art. et litt. du v[e] siècle av. J.-C.*, dans la *Rev. arch.*, 1899, II, p. 399-412 ; cf. H. Lechat, dans la *Rev. des ét. gr.*, XIII, 1900, p. 380).

(2) Plut., *Philop.*, 21.

(3) Plat., *Lois*, IX, p. 872 B.

(4) La coutume primitive nous donne le sens de la cérémonie religieuse qui terminait à Athènes un jugement d'homicide. Le vainqueur apportait des offrandes et prêtait serment devant les Σεμναί, les Erinyes apaisées de la victime (Eschine, *Sur la fausse amb.*, 87-88 ; Paus., I, 28, 6).

et le droit de vengeance [1]. C'est donc une hypothèse sans fondement qu'émet Leist [2], quand il prétend qu'à toutes les époques le rapport était étroit entre la successibilité et la vengeance du sang. Faute de principe certain, nous sommes réduits à examiner des cas particuliers et à nous demander ce qu'il est possible d'en inférer.

La victime d'un meurtre a pour vengeurs, avant tous autres, les hommes de sa famille qui habitent dans la même maison, φίλοι κατὰ δώμαθ' ἑκάστου [3]. Il s'agit de cet ensemble des plus proches parents que les Athéniens appelleront οἶκος [4]. Dans l'*Iliade* comme dans l'*Odyssée*, la mission de chercher vengeance ou de composer revient souvent au père : Tros se fait payer par Zeus l'enlèvement de son fils Ganymède [5] ; Eupeithès s'arme contre Ulysse après la mort de son fils Antinoos [6]. D'autres fois, la vengeance est un devoir fraternel. « On compte sur les bras de ses frères, si grave que soit la querelle [7] », et, en effet, le meurtrier Théoclyménos fuit devant les frères de sa victime [8]. Si « la honte rejaillit jusque dans la postérité sur celui qui ne châtie pas les meurtriers de ses enfants et de ses frères [9] », c'est pourtant le fils qui a, de préférence, le droit et le devoir de la vengeance privée [10]. « Qu'y a-t-il de plus beau sur terre ? Venger ses parents offensés [11]. » C'était la pensée des Grecs, qu'ils aimaient à retrouver chez les étrangers. Dans la légende, les fils d'Apis forcent Aitolos à s'exiler [12], les fils d'Alcmaion tuent avec l'aide

(1) Voir Caillemer, p. 184-186 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 601 ; Beauchet, I, p. 15-16 ; Rohde, I, p. 260, n. 2.
(2) *Gr.-It. Rechtsgesch.*, p. 42-43, 718-720 ; cf. Schrader, *Sprachvergl. und Urgesch.*, p. 581.
(3) *Od.*, XXIV, 188.
(4) Cf. Bunsen, *De jure hered. Ath.*, p. 34 ; Schneider, *De jure hered. Ath.*, p. 14 ; Beauchet, I, p. 19-20.
(5) *Il.*, V, 266. Hèraclès offre une ποινή à Eurytos pour le meurtre de son fils Iphitos (Apollod., II, 6, 2, 7).
(6) *Od.*, XXIV, 422 ss., 470 ; cf. *Il.*, XIII, 659 ; Paus., I, 43, 7.
(7) *Od.*, XVI, 97-98, 115-116.
(8) *Od.*, XV, 277. Cf. *Il.*, XIV, 476 ss. ; XI, 248-250, 424-434 ; XVII, 34-35 ; XX, 419 ss. ; XXIV, 248-265 ; *Od.*, III, 256 ss. ; Apollod., I, 8, 5, 2-3.
(9) *Od.*, XXIV, 433-435 ; cf. *Il.*, XXIV, 737.
(10) Cf. Bréhier, p. 18-21.
(11) Plut., *Isis et Osiris*, 19, p. 358 C.
(12) Paus., V, 1, 8.

de Zeus la famille de Phègeus [1], Kytissôros est frappé pour n'avoir pas vengé un père sur la personne d'un grand-père [2]. Si jeune qu'ait été le fils au moment où son père succombait, ne fût-il pas encore né, le devoir de vengeance pèse sur lui, et les années qui s'écoulent ne l'en dispensent pas : qu'on se rappelle l'Orestie [3]. Aussi l'exclamation menaçante de l'*Odyssée* [4] « Quel bonheur pour un homme tué de laisser un enfant ! » a-t-elle pour contre-partie l'exclamation sinistre des *Chants Cypriens* [5] « Insensé qui, ayant tué le père, laisse vivre les enfants ! » Les massacres d'innocents ont pour cause principale, non une bestialité sanguinaire, mais la crainte du châtiment à venir [6]. Les filles sont épargnées, mais elles sont condamnées à la virginité perpétuelle [7], parce que le devoir de vengeance passe au petit-fils [8] : c'est un héritage pour la transmission duquel on admet la représentation.

Les parents plus éloignés prennent aussi en main la vengeance du mort. La vengeance est transversale : de même qu'elle frappe les collatéraux, elle les arme. Le neveu et le cousin sont tenus de l'obligation sacrée, dans la cité comme sur le champ de bataille [9]. Phérès et Amythaon, Admètos

(1) Apollod., III, 7, 6, 1 ss.,
(2) Hér., VII, 197.
(3) *Od.*, I, 29 ss. ; III, 198 ss., 307. Déjà Egisthe prétend venger son père Thyestes dans Eschyle, *Ag.*, 1582 ss., 1501 ss. (cf. Dion Chrysost., LXVI, 6).
(4) III, 196-197.
(5) Le vers de Stasinos (Kinkel, *Ep. gr. fragm.*, I, p. 31, fr. 22) est continuellement cité par les anciens (Clément d'Alex., *Strom.*, VI, p. 747 ; Aristote, *Rhét.*, I, 15 ; II, 21 ; Polybe, XXIV, 8 ; Suid., *s. v.* νήπιος et Φίλιππος ὁ Μακεδών. Cf. Hér., I, 155 ; Eurip., *Andr.*, 519-522.
(6) Cette idée est souvent exprimée par Euripide (cf. L. Schmidt, I, p. 19 ; II, p. 126 ss.). Il explique ainsi la conduite de Lycos et d'Eurystheus à l'égard des Hèraclides (*Hèr. fur.*, 35-43, 168-169, 511, 547 ; *Hèracl.*, 468-470, 1000-1004), ainsi que le meurtre d'Astyanax et de Molossos (*Troy.*, 718 ; *Andr.*, 519 ss.).
(7) Eurip., *El.*, 22-24 ; (Plut.), *Am. narr.*, V, 4, p. 775 D.
(8) Diomèdes, petit-fils d'Oineus, le venge sur ses neveux (Apollod., I, 8, 6, 1-2 ; Paus., II, 25, 2). Lycos craint que les Hèraclides ne vengent leur grand-père Créon (Eurip., *Hèr. fur.*, 42-43).
(9) Deiphobos promet de ne pas laisser sans vengeance Asios son oncle (*Il.*, XIII, 414-416 ; cf. XVI, 717-718). Hector excite tous ses colla-

et Mélampous se joignent à Jason, pour venger leur frère et oncle Aison [1]. Le cas de Ménalippos, adversaire de son cousin Tydeus, est particulièrement remarquable : d'après une version, il est le vengeur de son oncle Alcathoos ; d'après une autre, il se porte champion de ses huit cousins, les fils de Mélas [2] ; enfin, d'après Phérékydès, il poursuit en Tydeus le frère meurtrier du frère (Olénias), aux lieu et place d'un père trop vieux pour venger un fils sur un fils [3]. Il n'est pas jusqu'aux petits-neveux et arrière-petits-neveux de la victime qui ne menacent et n'expulsent le meurtrier [4].

L'homicide atteint un γένος entier. Tous ensemble ou chacun en particulier, les parents du mort se portent au-devant du meurtrier. On ne se préoccupe pas de savoir qui est l'héritier. Le père n'hérite pas, la coutume s'y oppose ; il n'en court pas moins venger son fils, tant que la vieillesse ne trahit pas sa haine. Les collatéraux, dans la période homérique, recueillent de plein droit la succession à défaut de fils [5] ; mais on ne voit pas qu'ils se demandent, avant d'entrer dans la lutte, si le défunt laisse un fils vivant : ils se sentent attaqués ; c'est assez, ils courent à l'ennemi. La vengeance du sang n'est pas un héritage moral à titre onéreux ; elle est un acte de solidarité familiale, qui s'accomplit selon des règles antérieures au principe même de la succession individuelle.

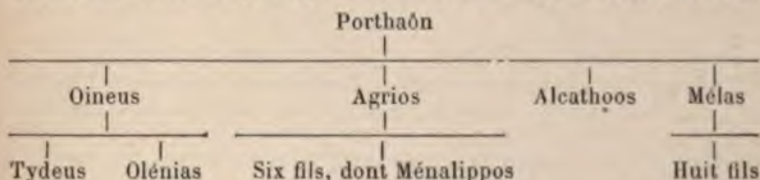
Les parents de la victime n'ont même pas besoin d'être des

• téraux (*Il.*, XV, 545-546) à venger Dolops, leur cousin commun (*Ib.*, 554 ; cf. 526-527 ; XX, 238). Hector va encore à la rescousse, quand il voit tomber son cousin Calètor (*Il.*, XV, 422 ss.).

(1) Pind., *Pyth.*, IV, 124-135.

(2) Apollod., I, 8, 5, 2-3 (Kinkel, *Op. cit.*, *Alcmaionis*, fragm. 4).

(3) Id., 5, 3—6, 1. Pour plus de clarté, voici le tableau généalogique qu'on peut dresser d'après Apollod., I, 7, 10, 2 ss. (cf. *Il.*, XIV, 115 ss.).



(4) (Voir le cas de Tlèpolémos (*Il.*, II,661-667 ; Pind., *Ol.*, VII, 27 ss. ; Paus., II, 22, 8). Ce cas est cependant susceptible d'une explication différente (voir p. 170).

(5) *Il.*, V, 158.

agnats pour intervenir. Lycos a peur que les Hèraclides, devenus hommes, ne s'érigent en vengeurs de leur grand-père maternel Créon [1]. Deiphobos s'engage à venger Asios, son oncle maternel [2]. Hèraclès venge Oiônos, qui est son cousin par sa mère Alcmène [3]. L'action des parents en ligne masculine n'exclut pas celle des parents en ligne féminine : le droit de l'épée ne supprime pas le droit du fuseau.

On admet même le concours des parents par affinité. Après les personnes du même sang et du même γένος (μεθ' αἷμα τε καὶ γένος αὐτῶν), ceux qu'on chérit le plus et dont la mort inspire le plus de regrets (οἵτε μάλιστα κήδιστοι τελέθουσι), ce sont les alliés, les πηοί, et au premier rang le beau-frère, le gendre et le beau-père (γαμβρὸς ἢ πενθερός) [4]. Enée ne prend aucune part aux combats et reste inactif auprès de Priam ; mais, lorsque Alcathoos, le mari de sa sœur Hippodamia, est frappé à mort par Idoménée, c'est lui que Deiphobos vient chercher ; c'est à son sentiment de famille (κῆδος) qu'il est fait appel [5]. De même, Alcmène fait venger le meurtre de ses frères par son mari Amphitryon [6].

La femme mariée procure donc à sa famille d'origine l'appui de sa nouvelle famille et réciproquement. En contractant le lien conjugal, elle n'a pas rompu les liens naturels. Elle n'a pas changé de κύριος. Son père continue d'être responsable de ses actes. C'est lui qui est tenu de la réparation, si elle est surprise en flagrant délit d'adultère : engagé comme vendeur, soumis à l'obligation de garantie, il restitue à son gendre les ἔεδνα, en guise de ποινή [7]. Par suite, c'est lui le principal offensé

(1) Eurip., *Hèr. fur.*, 35-43, 168-169. Cf. (Andoc.), *C. Alcib.*, 22-23,
(2) *Il.*, XIII, 414-416 ; cf. XVI, 717-718.
(3) Paus., III, 15, 4-5.
(4) *Od.*, VIII, 577-583.
(5) *Il.*, XIII, 460-466.
(6) Hés., *Boucl. d'Hèracl.*, 17 s. ; Apollod., II, 4, 6, 3 et 7.
(7) *Od.*, VIII, 318. Cette restitution explique que, dans les légendes où Pénélope est représentée comme infidèle à Ulysse, elle est aussi souvent répudiée (Apollod., *Epit.*, VII, 38) que tuée par son époux (*Ib.*, 39). L'obligation du père résulte du principe ἀνάγειν εἰς τὸν πρακτῆρα (cf. Harp., *s. v.* ; Hypér., *C. Athénog.*, VII, 1 ; voir Caillemer, *Le contrat de vente*, dans la *Rev. de législ.*, 1873, p. 18 ; art. *Anagogès dikè*, dans le *Dict. des ant.* ; Beauchet, IV, p. 133-134, 150 ss.). Les Grecs de l'époque classique constataient une coutume semblable chez les Traces : si la femme n'était pas satisfaite de son sort, le mari la rendait à son

au regard des deux coupables, c'est lui leur juge : Bellérophon, accusé par Anteia, est envoyé par le mari au père [1]. Mais les obligations de la solidarité sont toujours compensées par des droits. Vivante ou morte, la femme a pour champions son père, ses frères, ses cousins, même à l'égard de la famille où l'a placée le mariage, même à l'égard de son mari [2]. Il y a dans la légende des Argonautes un épisode où sont résumées les règles de droit coutumier qui déterminaient à l'origine la situation de l'épouse entre ses deux familles. Phineus, sous l'empire de sa seconde femme, Idaia, persécutait la première, Cléopatra, et tenait emprisonnés les fils qu'il avait eus d'elle. Les frères de Cléopatra, les Boréades, vinrent à son secours. Ils tuèrent Phineus. Mais on n'osa pas porter la main sur Idaia. Elle fut renvoyée à son père Dardanos, qu'on mit en demeure de la châtier et qui la condamna, en effet, à mourir [3]. A trois reprises se manifeste ici, sous la forme active ou passive, la solidarité de la femme mariée et de ses parents naturels : 1° des frères vengent leur sœur sur son mari, διὰ τὴν συγγένειαν [4] ; 2° on épargne une femme mariée, par peur de son père ; 3° le père d'une femme mariée la sacrifie à la famille alliée, pour dégager sa responsabilité.

En aucun cas, la femme n'est apte à exercer elle-même le droit de vengeance. C'est un trait de mœurs qu'on observe toujours dans le système de la vengeance privée. Sacrosainte chez certains peuples, la femme jouit chez tous d'une sécurité relative [5]. A l'origine, elle est préservée du carnage par la

père et recouvrait la somme payée (Hèracl. du Pont. fragm. XXVIII, dans les F. H. G., II, p. 220 ; voir d'autres exemples, chez les Arabes et les peuplades africaines, dans Grosse, p. 113).

(1) *Il.*, VI, 160 ss. ; Apollod., II, 3, 1, 3.

(2) Cf. Post, *Geschlechtsgenoss.*, p. 158. Glaukè a pour vengeur son frère Hippotas, qui poursuit Médée (Diod., IV, 55, 5). A défaut de son père Tyndareus, Clytemnestre a pour champion son cousin germain Périlaos (Paus., VIII, 34, 4 ; cf. Apollod., III, 10, 6, 1). Cf. Eurip., *Alc.*, 731-733.

(3) Diod., IV, 43, 3 — 44, 4. C'est une coutume assez répandue chez les Bédouins, que la femme adultère comparaisse devant son père et son frère ; l'accusation est soutenue par le mari, et la sentence exécutée par les juges (cf. Klemm, *Allgem. Kulturgesch.*, IV, p. 150).

(4) *L. c.*, 44, 2.

(5) Cf. Procksch, p. 48 ; Miklosich, p. 131, 146, 147, 205 ; Dareste, *Nouv. ét.*, p. 259. La vendetta corse épargne le plus souvent les femmes. En Lydie, la femme n'était menacée que si elle était enceinte : c'est le

lubricité ou la cupidité du vainqueur; plus tard la vengeance paraît plus complète et plus glorieuse, si elle retombe sur ceux qui font la force et l'orgueil du groupe ennemi [1]. Par contre, les femmes ne comptent jamais parmi les vengeurs du sang. *Femineo sexu esse probantur, non possunt ipsam faidam levare* [2], la formule est de droit germanique, la règle est universelle. Chez les Grecs aussi, la σιδηροφορία est l'apanage de l'homme. L'arme qu'il ne quitte pas, qui fait partie de sa personne, qui constitue, pour ainsi dire, son sexe, détermine sa capacité guerrière et juridique. Seul il a le droit et le devoir de combattre pour les siens. Althaia, inconsolable de la mort de ses frères, lance contre son propre fils les plus terribles malédictions, sans songer à s'armer contre lui [3]. Les Cariennes de Milet, dont les Ioniens ont fait périr les pères, s'interdisent par serment de manger avec les assassins et de leur donner le nom d'époux; elles n'en sont pas moins leurs femmes, bien paisiblement [4]. Longtemps après la période homérique, on cherchera des circonstances atténuantes au crime de Clytemnestre, en faisant d'elle une mère qui venge sa fille, faute d'autre vengeur [5]; dans les parties anciennes de l'*Odyssée*, Clytemnestre ne prête pas à Egisthe de concours matériel [6]. La fantaisie des poètes imaginera un jour une Alphésiboia vengeant son époux sur des frères [7]; la légende authentique se contente d'une Arsinoè accablant les assassins de reproches [8].

futur vengeur qu'on veut tuer en elle (Nicol. de Damas, fragm. 49, dans les F. H. G., III, p. 382). Aristote (*Probl.*, 29) se demande encore pourquoi il est plus criminel de tuer une femme qu'un homme, quand pourtant le sexe masculin est naturellement supérieur au féminin.

(1) Souvent la femme étend son inviolabilité sur les suppliants qu'elle prend sous sa protection. La Grèce offre les exemples d'Ulysse accueilli par Arètè et de Thémistocle accueilli par la femme d'Admètos. On sait qu'en France l'intervention d'une femme a pu longtemps sauver les condamnés à mort.

(2) Leges Longobardorum, XI, 13.

(3) *Il.*, IX, 566 ss.; cf. Bacchyl., V, 127 ss.; Apollod., VIII, 11, 6.

(4) Hér., I, 146.

(5) Eschyle, *Ag.*, 154-155, 1397-1398, 1415-1420, 1460-1461, 1523-1529, 1555-1559; Eurip., *Iph. Aul.*, 1171-1184, 1455-1458.

(6) *Od.*, I, 36, 39, 42; III, 249-250, 304, 308; IV, 534. Voir par contre XXIV, 97, 199 s.. La complicité morale de Clytemnestre est établie par les vers III, 235; XI, 409, 430, 439.

(7) Properce, I, 15, 15.

(8) Apollod., III, 7, 5, 9.

Mais si la femme ne fait pas la guerre, elle excite ceux qui la font. On sait, par l'exemple des Cimbres et des Teutons dans l'antiquité, des Kabyles ou des Australiens dans les temps modernes, à quel paroxysme se porte dans ces moments-là chez les femmes primitives la fureur des paroles, des gestes et des sentiments. Les plus vieilles coutumes dictent le devoir des femmes dans les affaires de sang. Chargées de pleurer les morts de la famille, elles achèvent les lamentations en menaces et passent des sanglots aux cris de guerre, quand le mort a été frappé par la main d'un ennemi. Le thrène hellénique, c'est le *vocero* corse. On comprend quel effet terrible pouvaient produire ces femmes qui, durant neuf jours quelquefois [1], s'avançaient à tour de rôle près du cadavre et, tenant sa tête entre leurs mains, ruisselantes de larmes, échevelées, improvisaient des chants de douleur qui renouvelaient les gémissements de leurs compagnes [2]. Les hommes étaient là, roulés dans la poussière et la fange [3], énervés par de longs jeûnes [4], ces jeûnes qui font voir rouge aux Orientaux. Quel frisson passait sur eux et comme ils devaient se redresser les poings crispés, s'ils entendaient tout à coup une Hècabè maudire le meurtrier en s'écriant : « Que ne puis-je fourrager dans ses entrailles et lui arracher le foie pour le dévorer [5] ! » Tant que le crime reste impuni, la femme remplit son ministère d'Erinys inassouvie [6]. Elle recherche avec acharnement le meurtrier inconnu de ses fils [7]. Son mari est trop lent à la vengeance ? elle se refuse à tout embrassement [8]. C'est elle, mère ou grand-mère, sœur ou tante, qui, durant de longues années, prépare les enfants à la mission qui leur est assignée dès l'âge le plus tendre ou même avant la naissance [9]. Elle fait honte aux lâches : à elle le *rimbecco*, comme

(1) *Il.*, XXIV, 664, 784.
(2) *Ib.*, 719-776 ; cf. 711-712. Voir Buchholz, II, II, p. 295-296.
(3) *Ib.*, 165, 640.
(4) *Ib.*, 641-642 ; cf. 600-620.
(5) *Ib.*, 212-213.
(6) Voir, en général, Post, *Studien*, p. 115 ; pour les Scandinaves, Wilda, p. 172, 178 ; Kœnigswarter, p. 67 ; Kovalewsky, p. 243 ; pour les Slaves du Sud, Miklosich, p. 146 ; Wesnitch, p. 58 ss..
(7) Paus., V, 2, 1.
(8) Hés., *Boucl. d'Hèracl.*, 15-22.
(9) Callirrhoè obtient de Zeus que ses fils grandissent miraculeusement pour venger leur père (Apollod., III, 7, 6, 1). Cette légende est

le *vocero*. Incapable de manier le fer, elle met le fer en main à qui doit s'en servir.

Telles sont les idées dont s'imprégna pour toujours le caractère d'Electre. La Grèce héroïque créa le type de la fille vengeresse, et ce type, conservé dans la légende de l'Orestie, s'imposa aux trois grands tragiques d'Athènes. — L'Electre d'Eschyle est animée d'une passion féroce contre les meurtriers de son père. Tout l'exaspère, le passé, où elle ne voit que sang, le présent, où elle ne sent qu'oppression. Et pourtant elle ne fait rien ; elle attend Oreste : le vengeur désigné, c'est l'homme [1]. — L'Electre de Sophocle, elle aussi, se consume dans une haine impuissante. Ah ! si la vengeance partait de sa main ! Dans un moment de fureur, son esprit s'égare en cette espérance. Mais non, c'est impossible : consciente de son impudence, elle rougit d'elle-même [2]. Elle doit compter sur son frère. C'est seulement lorsqu'elle croit ce frère mort, lorsqu'elle ne voit plus personne à qui se fier pour remplir le devoir sacré, qu'elle s'en charge, par un coup de désespoir [3]. Mais Chrysothémis, à qui elle offre l'honneur de la complicité, la repousse d'un mot : « Tu n'es pas un homme [4]. » Réponse dictée par la froide raison, dont le chœur loue la sagesse et qu'Electre même prévoyait [5]. Il faut être une exaltée comme elle pour revendiquer une mission où ni la nature ni les mœurs ne la destinaient. Aussi bien, qu'Oreste reparaisse, et elle renonce à un rôle actif : elle excite, elle ne frappe pas [6].

expliquée par la réalité des siècles classiques (Isée, *Sur la succ. d'Astyph.*, 20 ; Lys., *C. Agor.*, 42).

(1) Les idées de l'Electre corse, Colomba, sont en tout conformes à la vérité antique, telle que l'a retrouvée Eschyle. Bien qu'elle ne vive que par la haine et pour la haine, elle n'a rien tenté contre les ennemis de sa famille ; elle aussi attend son frère. « Elle a juré la mort des Barricini, dit Orso, et... peut-être ne seraient-ils plus de ce monde, si, par un de ces préjugés qu'excuse son éducation sauvage, elle ne se persuadait que l'exécution de la vengeance m'appartient en ma qualité de chef de famille et que mon honneur y est engagé. » (Mérimée, *Colomba*, éd. Charpentier, 1862, p. 44).

(2) Soph., *El.*, 603-616.

(3) *Ib.*, 951-957.

(4) *Ib.*, 997.

(5) *Ib.*, 1013-1018.

(6) L'Electre de Sophocle doit être rapprochée de l'Hècabè d'Euripide. La vieille Troyenne fait tous ses efforts pour décider Agamemnon à se porter vengeur de Polydoros, sous prétexte que la victime est

— Quant à l'Electre d'Euripide, Egisthe refuse de lui choisir un époux, pour que d'elle ne naisse pas un vengeur d'Agamemnon, Ἀγαμέμνονος ποινάτωρ [1]. Si la stérilité d'une femme doit être pour le meurtrier un gage d'impunité, c'est qu'une femme ne peut pas s'ériger en agent de la justice privée. Toujours la règle du droit primitif; toujours cette maxime : « La femme seule n'est rien : elle n'a rien à faire avec Arès [2]. »

Après les parents et les alliés, se présentent comme champions de la victime ceux que l'épopée homérique appelle les ἔται. Contre le meurtrier Théoclyménos s'élancent πολλοὶ κασίγνητοί τε ἔται τε [3]. Le terme est embarrassant. Pour les uns, le rapprochement des κασίγνητοι et des ἔται indique que les ἔται sont les parents éloignés par agnation [4]; pour les autres, ce sont les parents par affinité [5]. Mais a-t-on prouvé que par ἔται Homère entendît soit des συγγενεῖς, soit des πηοί?

Les auteurs qui tiennent pour le droit exclusif des agnats sont évidemment frappés de ce fait, qu'on ne peut pas sauter des frères à des étrangers, ni même à de simples alliés, sans

le frère de Cassandra, sa concubine (*Hèc.*, 787-845, surtout 790, 834, 842-843, 853). Ce n'est que sur son refus qu'elle prend la résolution d'agir elle-même et répond aux objections tirées de la faiblesse féminine par l'exemple des Danaïdes et des Lemniennes (868-887). Même pour venger sa propre insulte, la femme ne tue l'offenseur que si elle n'a pas de champion mâle : voyez, dans l'histoire de Thessalie, l'assassinat d'Alexandre de Phères par les frères de sa femme (Xén., *Hell.*, VI, 4, 35-37). La femme qui ose se dresser en vengeresse à défaut de vengeur mâle existe ailleurs, dans la littérature et le droit. C'est la Kriemhild des Scandinaves (Wilda, p. 373), l'Olga des Slaves (Ewers, p. 109 ; A. du Boys, *Hist. du dr. crim. des peuples mod.*, I, p. 159, n. 1). Les idées des Grecs sont aussi celles des Corses (Marcaggi, p. 178) et des Monténégrins (Miklosich, p. 205). Le code tchèque appelait la femme dans des cas exceptionnels à l'exécution de la vengeance du sang (Kovalewsky, p. 247).

(1) Eurip., *El.*, 22-24. Cependant, quand Oreste se demande comment atteindre sa mère, Electre propose de s'en charger (647).

(2) Eschyle, *Suppl.*, 749 : γυνὴ μονωθεῖσ' οὐδέν· οὐκ ἔνεστ' Ἄρης. Si, par contre, l'Oreste de Sophocle s'écrie : Κἀν γυναιξὶν Ἄρης ἔνεστιν, il ne faut pas prendre une exclamation pathétique pour une déclaration de principe.

(3) *Od.*, XV, 273.

(4) Dœderlein, *Hom. Gloss.*, n° 336 ; Nitzsch, éd. d'Homère, *Od.*, IV, 3 ; Schrader, *Sprachvergl. und Urgesch.*, p. 581 ; L. Lange, p. 15-17 ; Ed. Meyer, II, p. 85.

(5) Ramdohr, *Zur hom. Ethik*, p. 13 ; Buchholz, II, II, p. 37.

tenir compte des parentèles plus ou moins éloignées. Seulement, ils ne voient pas que dans la langue homérique les κασίγνητοι ne sont pas nécessairement, exclusivement des frères. Au milieu d'une mêlée, Hector excite ses κασίγνητοι, et avant tous les autres Ménalippos, à venger Dolops [1]. Or, la parenté de Ménalippos, fils d'Hikétaon [2], est identiquement la même par rapport à Hector, fils de Priam, que par rapport à Dolops, fils de Lampos [3] : ils sont tous les trois petits-fils en ligne masculine de Laomédon [4], tous les trois cousins germains. Si donc Dolops est appelé ἀνεψιός par rapport à Ménalippos [5], et Ménalippos κασίγνητος par rapport à Hector, c'est que l'ἀνεψιός compte parmi les κασίγνητοι [6]. Autre exemple. On demande à Télémaque si, pour soutenir ses droits, il ne peut pas compter sur des κασίγνητοι. « Non, répond-il ; car, ainsi que tu vas voir, le fils de Cronos a voulu que notre lignée n'ait jamais qu'une branche. Arkeisios a engendré un fils unique, Laërte ; Laërte à son tour a été père du seul Ulysse ; enfin Ulysse n'a laissé d'autre enfant que moi dans son palais [7]. » Télémaque considère donc comme κασίγνητοι, non seulement les frères, mais encore la descendance d'un grand-père (oncles et cousins germains) et même celle d'un arrière-grand-père (grands-oncles, oncles à la mode de Bretagne et cousins issus de germains). Une déduction d'une rigueur absolue nous mène à cette conclusion, que les κασίγνητοι sont les collatéraux, au moins depuis les frères jusqu'aux cousins germains et cousins issus de germains [8]. Mais les ἔται ne

(1) *Il.*, XV, 545.
(2) *Ib.*, 546.
(3) *Ib.*, 526-527.
(4) *Il.*, XX, 237-238
(5) *Il.*, XV, 554 ; cf. 422.
(6) Cf. Etym. Magn., p. 493, 14 ; Suid., *s. v.* κασίγνητοι. En latin, *frater* signifie aussi cousin et neveu (Ovide, *Hér.*, VIII, 27 ; *Mét.*, XIII, 31 ; voir le *Dict.* de Forcellini) : il faut qu'il en ait été ainsi pour expliquer le grec φρατήρ. Aujourd'hui encore, on parle du *fratello cugino* en Italie, comme dans l'Inde, en Espagne, dans le Portugal, en Russie, dans les pays scandinaves (voir Bernhöft, *Altind. Familienorg.*, dans la *Zeitschr. f. vergl. Rechtwiss.*, IX, 1890, p. 4).
(7) *Od.*, XVI, 117-120 ; cf. 97, 115.
(8) Voilà pourquoi Homère désigne des frères en ajoutant à κασίγνητος une qualification précise, telle que ὄπατρος (*Il.*, XI, 257 ; XII, 371) ὁμογάστριος (XXIV, 47), τούς μοι μία γείνατο μήτηρ (XIX, 293 ; III, 238), οἵ τοι ὁμόθεν γεγάασιν (*Hymne à Aphr.*, 135). Cette observation ruine

peuvent-ils pas être les parents au delà du degré de cousins issus de germains, les parents éloignés dont la parenté n'est pas exprimée par un terme spécifique [1]. On pourrait le soutenir, si le raisonnement que nous venons de faire pour la locution κασίγνητοί τε ἔται τε ne s'appliquait pas à une autre locution de l'*Iliade*, ἔται καὶ ἀνεψιοί [2]. Les ἔται, qui déjà s'opposent, non seulement aux frères, mais aux cousins issus de germains, s'opposent encore à tous les cousins d'un degré appréciable [3]. Tout le cousinage est ainsi compris dans le genre κασίγνητοι. Par conséquent, les ἔται ne peuvent être des συγγενεῖς ou parents quelconques par le sang.

Mais alors ne sont-ce pas les parents par alliance ? Cette seconde hypothèse est d'une fausseté presque aussi manifeste que la première. Le même texte de l'*Odyssée* qui distingue nettement la parenté naturelle (αἷμα τε καὶ γένος) et l'affinité (πηοί) distingue avec une clarté pareillement saisissante le πηός et l'ἑταῖρος [4]. Il suffit donc d'établir l'analogie, sinon l'identité, des ἔται et des ἑταῖροι, pour démontrer que les ἔται ne sauraient être confondus avec les πηοί. Cette analogie nous semble certaine. Laissons là l'étymologie : la communauté d'origine entre les mots ἔται et ἑταῖροι est admise couramment [5], et les lexicographes anciens en concluaient une synonymie [6] ; mais l'argument, souvent contesté, est contestable en effet. Il y en a d'autres. Les ἔται, qui concourent avec les κασίγνητοι à la vengeance du sang, s'unissent aussi à eux, pour suivre un con-

complètement un des arguments que reproduisent avec prédilection les partisans des idées de Bachofen sur la parenté primitive en ligne féminine (cf. Mac-Lennan, p. 201-205). Elle résout les difficultés signalées par B. Delbrück, *Die indogerm. Verwandschaftsnamen*, dans les *Abh. d. Ges. d. Wiss. zu Leipzig, phil.-hist. Klasse*, XI (1890), p. 467.

(1) Cf. L. Lange, p. 17.

(2) *Il.*, IX, 464.

(3) Cf. Rohde, I, p. 260, n. 2. On peut appliquer à l'ἀνεψιός la définition du cousin donnée par le *Livre de justice*, 231 : « Nos apelons coisins toz cez que la loi apele pareuz de par pere ou de par mere. » D'après Littré, cousin « se dit de tous les parents ou alliés autres que ceux qui ont un nom spécial ». On ne sait donc quelle parenté désigne ἀνεψιός dans *Il.*, X, 519 ; XVI, 573 (cf. Delbrück, *l. c.*, p. 508).

(4) *Od.*, VIII, 581-584 ; cf. X, 441.

(5) Cf. G. Curtius, *Grundzüge*, 5e éd., p. 251, n° 305 ; L. Lange, p. 13.

(6) Par exemple, Hésych. *s. v.* ἔται. Voir L. Lange, p. 14.

voi [1], et, lorsqu'ils partent en guerre, les femmes s'intéressent au sort des uns et des autres [2]. Or, les ἑταῖροι se joignent également aux κασίγνητοι [3], pour célébrer des funérailles [4], et Homère va jusqu'à dire qu'un ἑταῖρος peut n'être pas moins cher qu'un frère ou que des parents [5]. Nous voyons banqueter ensemble tantôt des ἔται [6], tantôt des ἑταῖροι [7]. Phoinix raconte deux anecdotes où, dans des circonstances identiques, pour fléchir des héros irrités, les parents se font aider, ici par des ἔται [8], là par des ἑταῖροι [9]. Enfin les ἑταῖροι doivent avoir mêmes amis et mêmes ennemis [10] : ils se vengent entre eux, aussi bien que les ἔται [11]. C'est là tout le dénoûment de l'*Iliade* : quand Achille se déclare champion et vengeur de Patrocle, il ne songe pas un instant à de vagues liens de parenté [12] ; en bon ἑταῖρος, il veut le sang de celui qui a tué son ἑταῖρος [13] et reçoit au nom de la victime le prix du meurtre [14]. Si Ulysse s'acharne contre le Cyclope, c'est pour prendre la ποινή à laquelle ont droit ses ἑταῖροι massacrés [15]. Bref, les ἔται présentent tant de ressemblance avec les ἑταῖροι, qu'on ne peut guère concevoir différemment leurs relations

(1) *Il.*, XVI, 456, 674.
(2) *Il.*, VI, 237.
(3) Cf. *Il.*, IX, 584-585 ; IV, 441 ; XXI, 216 ; Hés., *Œuvres et jours*, 183-184 ; cf. 707.
(4) *Il.*, XXIV, 793.
(5) *Il.*, XV, 437-439.
(6) *Od.*, IV, 3, 16.
(7) *Il.*, XXII, 492-498 ; cf. loi de Gortyne, X, 37-39.
(8) *Il.*, IX, 464.
(9) *Ib.*, 585. Ajoutons que le narrateur fait allusion aux députés qui viennent implorer Achille en qualité d'ἔται ou d'ἑταῖροι, (*Ib.*, 168-170, 630).
(10) *Ib.*, 613-615.
(11) Cf. Fanta, p. 64.
(12) Aiacos, grand-père d'Achille, et Ménoitios, père de Patrocle, sont frères utérins. Achille est donc neveu à la mode de Bretagne de Patrocle. Mac-Lellan, p. 204, accorde à cette parenté utérine une importance exagérée.
(13) *Il.*, XVIII, 98, 102, 129 ; XX, 426 ; XXI, 28, 96, 105 ; XXII, 272.
(14) *Il.*, XXIV, 119, 147, 176, 196 ; cf. 595.
(15) *Od.*, XXIII, 312-313 ; IX, 475. On peut signaler encore les menaces des prétendants après le meurtre d'Antinoos (*Od.*, XXII, 23-30), les exhortations d'Ulysse à Mentor (*Ib.*, 208-209), ou les vengeances d'Héraclès à Paros et en Mysie (Apoll. II, 5, 9, 3-4 ; Apoll. de Rhodes, I, 1348-1357).

mutuelles. Donc ils ne sont pas plus des parents par mariage que des parents par naissance[1].

Ils ne peuvent être, comme les ἑταῖροι, que les membres d'un même groupe social. Il est vrai que les groupes dont font partie les ἑταῖροι, ne semblent pas toujours identiques à ceux des ἔται. C'est ainsi qu'Hector peut dire à Ajax d'aller rejoindre ses ἔτας καὶ ἑταίρους[2], sans qu'il y ait dans ce langage ni la prétendue tautologie qui a fait obéliser le vers par Aristarque[3], ni la preuve péremptoire que L. Lange a cru y trouver contre toute assimilation des ἔται et des ἑταῖροι[4]. Quant à préciser la différence, cela est difficile. Pourtant il n'est pas impossible de faire concorder quelques renseignements épars.

On pourrait supposer que les ἔται et les ἑταῖροι sont les membres de groupes plus ou moins étendus, les uns faisant partie d'une même phratrie, les autres d'une même tribu. Mais en cherchant dans cette voie, on ne trouve rien. Il est bien plus intéressant de constater que les ἑταῖροι n'ont guère de rôle à jouer en temps de paix. Ce sont le plus souvent des guerriers en campagne ou des marins en cours d'expédition. Dans l'*Iliade*, ce sont les hommes qu'avant la bataille Agamemnon range « par tribus et par phratries »; dans l'*Odyssée*, ce sont les compagnons d'Ulysse. Voici deux détails bien significatifs : les parents qui viennent supplier Méléagre et Phoinix de se prêter à une réconciliation sont accompagnés d'ἑταῖροι dans Calydôn assiégé[5] et d'ἔται dans la ville paisible d'Orménion[6]; le corps de Sarpédon, transporté miraculeusement en Lycie, y est enseveli, en l'absence de ses ἑταῖροι retenus à Troie[7], par ses κασίγνητοι et ses ἔται[8], tandis qu'Hector est enterré à Troie par ses κασίγνητοι et ses ἑταῖροι[9]. Il est donc vraisemblable que les ἑταῖροι sont des ἔται

(1) Les ἑταῖροι sont distingués des φίλοι dans l'*Od.*, I, 237-238.
(2) *Il.*, VII, 295.
(3) Ἔχει δὲ διλογίαν « ἔτας καὶ ἑταίρους ».
(4) L. Lange, p. 15.
(5) *Il.*, IX, 585.
(6) *Ib.*, 464.
(7) *Il.*, XVI, 491.
(8) *Ib.*, 456, 674.
(9) *Il.*, XXIV, 793.

sur le pied de guerre [1], surtout des ἔται de la même ἡλικία [2]. En ce cas, il peut être fait mention des ἔται à l'armée, plus rarement, il est vrai, que des ἑταῖροι; mais le plus souvent il doit être question d'eux, et d'eux exclusivement, dans les scènes empruntées à la vie civile. C'est précisément ce qui arrive. D'une part, les compagnons d'armes sont bien entre eux à la fois ἔται et ἑταῖροι [3], comme concitoyens et camarades; mais pour les non-combattants, pour les femmes de leur patrie, ils ne sont qu'ἔται [4]. D'autre part, les ἔται interviennent dans les actes importants qu'impliquent les relations sociales : ils assistent avec la famille aux festins de noces [5] et aux funérailles [6] ; ils l'aident pour obtenir vengeance [7] ou amener une réconciliation [8].

Les ἔται sont donc très probablement les membres des γένη au sens large ou des phratries, et dans le rapprochement ordinaire des κασίγνητοι et des ἔται on croirait surprendre, comme un souvenir lointain, la signification primitive de la φρήτρη. Cette conclusion est celle qu'avait adoptée L. Lange [9]. Mais il admettait entre les ἔται un lien de parenté authentique : il creusait ainsi un fossé infranchissable entre deux sens qu'il était bien obligé de donner au mot, celui de parents et celui de citoyens. Ce qui est vrai, c'est que les hommes de l'époque homérique assimilent volontiers les rapports entre ἔται aux rapports entre parents : les Grecs ont toujours conçu l'union entre citoyens faisant partie d'un groupe, d'une ville ou même de plusieurs villes sur le modèle de la parenté par le sang. Mais il ne faut pas se laisser tromper par un principe idéal. Il rappelle peut-être une réalité primitive, celle qu'a décrite Fustel de Coulanges; mais, à l'époque homérique, la parenté qu'il proclame n'est plus que théorique, sentimentale, mystique. Les sociétés d'ἔται sont déjà des hétairies à la façon cré-

(1) De là le sens très général de compagnon d'armes : un allié est ἅμα ξεῖνος καὶ ἑταῖρος (*Il.*, XVII, 150).
(2) Cf. *Od.*, XXII, 208-209, 492 ; II, 254 ; XVII, 69 ; *Il.*, XVIII, 251.
(3) *Il.*, VII, 295 ; cf. VI, 261.
(4) *Il.*, VI, 237.
(5) *Od.*, IV, 3, 16.
(6) *Il.*, XVI, 456, 674.
(7) *Od.*, XV, 273.
(8) *Il.*, IX, 464.
(9) P. 16 ; cf. Fanta, p. 64 ; Schrader, *Reallex.*, p. 772.

toise[1]. Et déjà l'on voit apparaître dans le mot ἔτης ce sens général et vague de citoyen[2] qui se retrouve au VIe siècle chez les peuples du Péloponèse[3]. Par conséquent, les ἔται qui prennent part à la vengeance du sang dans l'épopée sont identiques aux λαοὶ ἀνὰ δῆμον qui, comme eux, prêtent main forte aux κασίγνητοι de l'offensé[4]. Ils ne sont ni des συγγενεῖς ni des πολῖται quelconques. Ils occupent une position intermédiaire : ce sont de γεννῆται ou des φράτορες. Dire qu'il faut, pour se complaire à une guerre civile entre offenseur et offensé, être sans phratrie et sans foyer[5], c'est dire que les κασίγνητοι et les ἔται qui sont engagés dans toute guerre de ce genre sont les membres de la famille et de la phratrie[6].

Parents, alliés, φράτορες, tous ensemble courent sus au meurtrier[7]. « Tu ne dois pas être l'ami de mon ennemi, dit Achille à Phoinix, pour ne pas te faire haïr de moi qui t'aime. Il est beau pour toi de m'aider à faire du mal à qui m'a fait du mal[8]. » Voilà toute la psychologie de la solidarité dans la vengeance. Elle ne convient pas à une famille seulement, mais à une partie de la cité. On considère comme une exception qu'un homme frappé au milieu de ses concitoyens, ἐνὶ δήμῳ, ne laisse pas derrière lui un grand nombre de champions, πολλοὶ ἀοσσητῆρες[9]. Théoclyménos est traqué par une bande nombreuse (πολλοί), lorsqu'il a eu le malheur de tuer un membre de sa tribu (ἔμφυλον)[10]. Médée, après avoir empoisonné Créon, fuit la colère de tous ses parents et amis[11]. Pour venger Antinoos,

(1) *Il.*, VI, 262.
(2) Michel, n° 1 ; cf. L. Lange, p. 18.
(3) Cf. Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, I, p. 410-413.
(4) *Od.*, XVI, 95-98.
(5) Ἀφρήτωρ, ἀθέμιστος, ἀνέστιός ἐστιν ἐκεῖνος
ὃς πολέμου ἔραται ἐπιδημίου (*Il.*, IX, 63-64).
(6) Ed. Meyer, II, p. 88, admet que les membres de la phratrie ou de l'hétairie concourent avec les parents à la vengeance privée ; mais, comme il confond les ἔται et les ἀγχιστεῖς, il voit là une hypothèse probable, mais qu'on ne peut démontrer.
(7) Quand le danger presse, les parents groupés arment même leurs serviteurs (*Od.*, XXII, 103-104, 113-115, 129-130, 201-204).
(8) *Il.*, IX, 613-615. C'est le principe kabyle : « Aide les tiens, qu'ils aient tort ou raison » (Hanoteau-Letourneux, II, p. 11).
(9) *Od.*, XXIII, 118-119.
(10) *Od.*, XV, 273.
(11) Tel est le récit de Créôphylos dans l'Οἰχαλίας ἅλωσις, d'après l'analyse de Didymos citée par le Scol. d'Eurip., *Méd.*, 273 (Kinkel. *Epic. gr. fragm.*, I, p. 62, fr. 4).

Eurymachos propose aux autres prétendants de se répandre en ville pour pousser le cri de guerre [1], et, quand tous les prétendants sont tués, la moitié d'Ithaque suit Eupeithès, en armes [2]. A la famille lésée s'adjoint, dans les cas graves, le γένος tout entier, la phratrie en corps. Une fraction de l'armée se mobilise.

Et c'est vraiment une guerre qui commence, si le meurtrier est soutenu par les siens [3]. La lance en main, le héros homérique est toujours l'homme de son γένος. « Mon frère n'a pas attendu longtemps le paiement de sa ποινή », s'écrie un Troyen qui vient d'immoler un Grec, et il ajoute : « Tout homme désire laisser en sa demeure un parent, champion de son sang [4]. » En pleine mêlée, on est l'Ἄρεω ἀλκτήρ, [5] l'ἀοσσητήρ [6] des siens, et l'on cherche parmi les ennemis un adversaire particulier [7]. Quand un guerrier tombe, il convie [8] ou d'autres en son nom appellent à la vengeance [9] un de ses proches ou de ses amis : Achille sort de sa tente quand il a Patrocle à venger [10]. La vendetta est une guerre, comme la guerre est une série indéfinie de vendette.

En résumé, la vengeance du sang apparaît tantôt comme un droit que les membres d'un γένος exercent sur les membres d'un autre γένος, tantôt comme un devoir imposé aux parents

(1) *Od.*, XXII, 77.
(2) *Od.*, XXIV, 413 ss..
(3) C'est le cas d'Ulysse après le meurtre des prétendants : la guerre est *égale* entre les deux partis, πόλεμος ὁμοΐιος (*Od.*, XXIV, 543). On se prépare par les mêmes vœux aux actes de guerre et aux actes de vengeance (voir p. 54). Sur l'identité de la guerre et de la vengeance, il faut lire Steinmetz, I, p. 365-405 ; Procksch, p. 5-6.
(4) *Il.*, XIV, 483 ; cf. XVI, 398 ; *Od.*, XXIII, 312-313 ; IX, 475.
(5) *Il.*, XIV, 485 ; XVIII, 100 ; cf. 213.
(6) *Od.*, XXIII, 119 (cf. IV, 165) ; *Il.*, XXII, 333 (cf. XV, 254, 735).
(7) *Il.*, XVII, 34-40 (frère) ; XIII, 402 ss., 414 ss. (neveu). Par contre, Glaucos et Diomèdes, prêts à en venir aux mains, abaissent leur lance, se serrent la main, échangent leur bouclier, dès qu'ils s'aperçoivent qu'ils appartiennent à deux familles unies par les liens de l'hospitalité (*Il.*, VI, 212-236).
(8) *Il.*, XVI, 491-501 (recommandations de Sarpédon à son ἑταῖρος Glaucos).
(9) *Il.*, XV, 554 ss. (cousin) ; XIII, 460 ss. (beau-frère) ; XVII, 640 ss., 652 ss. (ἑταῖρος). On voit encore à l'époque historique la Pythie venger à sa façon le poète Archiloque, loyalement tué à la guerre par Corax (Suid., *s. v.* Ἀρχίλοχος ; cf. Eusèbe, *Prép. év.*, V, 33).
(10) Voir surtout *Il.*, XXI, 95-105.

par le souci de l'intérêt commun et par les légitimes exigences du trépassé. De toute façon, elle est la manifestation la plus éclatante de la solidarité primitive. Elle nous montre la famille réagissant contre l'ennemi extérieur de toute sa colère et de toute sa puissance. Elle nous fait voir la constitution intime de ces sociétés où tous combattaient ensemble, liés les uns aux autres, vivants et morts.

CHAPITRE IV

LA TRANSACTION (αἴδεσις) ET LA COMPOSITION (ποινή)

1. *L'*αἴδεσις.

Dans toutes les sociétés où une offense grave, qui est presque toujours une affaire de sang, vient déchaîner la guerre, les hostilités ne peuvent être arrêtées que par la fuite du coupable ou par un arrangement conclu avec les parents de la victime. Dans le dernier cas, les engagements réciproques constituent moins un contrat d'ordre privé qu'un traité d'ordre international. Deux ennemis prêtent serment de ne plus se nuire ; deux familles déposent les armes [1].

Il en était ainsi dans la Grèce primitive. L'Athénien qu'un homicide involontaire avait contraint de s'exiler ne pouvait revenir dans sa patrie qu'après entente avec la famille de sa victime [2] : cette autorisation nécessaire rappelait le droit qu'avait eu longtemps le γένος de traiter de gré à gré avec un γένος ennemi. Mais, pour prendre sur le vif cette coutume des conventions amiables entre le coupable et la partie lésée, il faut l'aller chercher dans les récits de l'*Iliade* et de l'*Odyssée*.

Le substantif abstrait αἴδεσις, qui désignera dans Athènes

(1) Aux premiers siècles de Rome, faire une convention, *pactum*, ou conclure la paix, *pacem*, c'est une seule et même chose, *pacisci* ; à la belle époque, un pacte suffira encore à éteindre les obligations civiles nées de délits. De là les dispositions classiques recueillies dans le Digeste, II, 14, *De pactis*, par exemple : *Quædam actiones per pactum ipso jure tolluntur* (Paul, *l. c.*, 17, 1). Cf. von Ihering, *Geist des röm. Rechts*, trad., I, p. 138.

(2) Dém., *C. Aristocr.*, 72 ; *C. Pantain.*, 59 ; *C. Nausim.*, 22 ; *C. Macart.*, 57 ; *I. J. G.*, nº XXI, l. 13-19 ; Plat., *Lois*, IX, p. 866 A-B, 867 E.

l'acte de la réconciliation entre le meurtrier et la famille de sa victime, ne paraît pas encore dans les poèmes homériques. Mais plusieurs mots concrets dérivés du même radical y sont déjà d'un usage constant : αἰδώς, αἰδοῖος, αἰδοίως, αἰδεῖσθαι, ἀναιδής, ἀναιδείη. L'étude de ces termes est nécessaire pour qui veut démêler leur signification exacte et rechercher l'origine de la procédure que désigne dans la Grèce primitive le mot αἴδεσθαι [1].

Quand on passe en revue tous les sens donnés à l'αἰδώς dans l'*Iliade* et l'*Odyssée*, on remarque toujours une double acception, de sentiment [2] et d'obligation. L'αἰδώς est essentiellement la conscience du devoir. Mais les manifestations de la conscience et les objets du devoir sont très divers. La loi morale éveille dans tous les cœurs tantôt le désir d'accomplir ses prescriptions sacrées, c'est-à-dire le goût du bien, le respect, tantôt l'aversion pour ce qu'elle défend, c'est-à-dire l'appréhension du mal, la retenue, tantôt le regret d'avoir contrevenu à ses ordres, c'est-à-dire la honte d'un méfait, le remords. Les devoirs qui provoquent ces différents modes d'αἰδώς sont ceux de la vie patriarcale. Tout ce qui est commandé à l'homme par la θέμις lui est recommandé au dedans de lui-même par l'αἰδώς. La θέμις n'a pas seulement une sanction externe, la νέμεσις [3], expression de la conscience populaire (δήμου φῆμις) et de la conscience divine ; elle a encore une sanction interne, l'αἰδώς, la conscience individuelle qui se fait obéir ou se venge. Chargée de faire exécuter les lois de la θέμις, l'αἰδώς a le même domaine que la θέμις elle-même [4]. Or, de-

(1) O. Müller, p. 134, a quelques mots intéressants sur l'αἰδώς. Il faut citer surtout l'étude de L. Schmidt, I, p. 168-184, 208-219. A consulter encore Nägelsbach-Autenrieth, p. 270-271, 294-297 ; Buchholz, III, II, p. 179-182 ; Eug. de Faye, *Et. sur les idées rel. et mor. d'Eschyle*, p. 76-78. Mais on n'a point essayé encore de suivre la filiation du mot en étudiant d'après Homère les différentes manifestations du sentiment.

(2) Ἐν φρεσίν ou ἐν θυμῷ (*Il.*, X, 237 ; XIII, 121 ; XV, 561, 661 ; XXIV, 40 44). Pott, *Etym. Forsch.*, IV, p. 671 ss., tire αἴδομαι de la même racine que οἶδα et αἰσθάνομαι (ϝιδ).

(3) *Il.*, VI, 335, 351 ; *Od.*, II, 136 ; XXII, 40. Cf. *Il.*, XV, 115 ; *Od.*, I, 228 ; II, 101 ; XIX, 146, 169 ; XXIV, 136.

(4) L'αἰδώς et la νέμεσις sont souvent rapprochées l'une de l'autre : voir *Il.*, XIII, 122 ; Hés., *Œuvres et jours*, 200 ; cf. *Il.*, XI, 649 ; XVII, 93-95 ; XXIV, 43, 53 ; *Od.*, II, 64-65.

puis l'époque des sociétés les plus rudimentaires jusqu'à celle des cités pleinement organisées, jamais la θέμις ne cessa de régler les relations des membres du γένος ou de la tribu entre eux et avec les étrangers. Par suite, le sentiment du devoir a beau s'élargir, on reste loin du temps où la loi morale se donnera pour mission de préserver l'harmonie de l'univers; elle ne demande encore à chacun que de conformer sa conduite aux règles établies dans le γένος primitif et transportées dans la tribu [1]. D'autre part, les devoirs imposés par la θέμις impliquent réciprocité, parce qu'ils sont conçus d'après ce type unique, les devoirs de la famille envers le père et du père envers la famille. Par suite, l'αἰδώς est le sentiment d'un lien entre deux personnes qui ne sont point sur le pied d'égalité [2], et qui se doivent réciproquement aide ou obéissance, protection ou respect.

Avant tout, l'αἰδώς est donc la conscience des θέμιστες qui obligent mutuellement les membres d'une même famille [3]. Elle est la tendresse et la fidélité de l'épouse [4], la grave affection du mari [5], le respect filial [6], la déférence du neveu et de la nièce pour l'oncle [7]. Elle est aussi l'instinctive pudeur de la vierge [8], la décence réfléchie de la matrone [9], le sentiment des bienséances imposées à l'honnête homme [10],

(1) Dans Hésiode, *l. c.*, 192, l'αἰδώς est rapprochée de la δίκη et opposée aux voies de fait.

(2) D'où la définition de l'αἰδώς donnée par le Tarentin Aristoxénos (F. H. G., II, p. 289, fr. 78).

(3) C'est la *pietas* des Romains. Quand Fustel de Coulanges, dans la *Cité ant.*, p. 111, recherche ce qu'il y avait « de respect et d'affection réciproque dans la famille », voici ce qu'il dit: « Les anciens donnaient aux vertus domestiques le nom de piété; l'obéissance du fils envers le père, l'amour qu'il portait à sa mère, c'était de la piété, *pietas erga parentes*; l'attachement du père pour son enfant, la tendresse de la mère, c'était encore de la piété, *pietas erga liberos.* »

(4) *Od.*, XVI, 75; XIX, 527.

(5) *Od.*, III, 381; X, 11.

(6) *Il.*, XXII, 82; *Od.*, VIII, 420; XX, 343-344; cf. *Il.*, III, 172; XXII, 451.

(7) *Il.*, XXI, 468-469; *Od.*, VI, 329-330 Il s'agit bien ici de dieux; mais les parentés et toutes les relations sont les mêmes chez les dieux que chez les hommes (cf. *Il.*, XIV, 210; XV, 129; XVIII, 386, 394, 425; XXI, 479; XXIV, 90, 111; *Od.*, V, 88).

(8) *Od.*, VI, 66.

(9) *Od.*, VIII, 324; XVIII, 184.

(10) *Od.*, VI, 66; cf. *Il.*, III, 568; II, 262; XXII, 75.

la modestie qui sied aux jeunes gens devant les vieillards [1]. Comme les esclaves et les domestiques font partie de la famille, l'αἰδώς leur inspire cette vénération qui leur fait redouter les reproches et les retient de prononcer le nom du maître [2]. Enfin, la maison, foyer commun de toutes les personnes liées entre elles, les lie elle-même par des devoirs communs qui la rendent αἰδοίη à tous ses habitants [3].

Les γένη étant agglomérés dans une communauté plus grande, l'αἰδώς devient le sentiment juridique des θέμιστες qui lient les gens de la même tribu ou de la même cité. Elle déclare inviolable la maison d'autrui [4], entourant d'une considération particulière la maison riche et florissante [5]. L'homme puissant est digne d'égards [6] : qualifier quelqu'un d'αἰδοῖος, c'est dire qu'il est de bonne maison, de haute lignée [7]. L'αἰδώς devient ainsi le sentiment des obligations dont on est tenu, à tout degré de la hiérarchie sociale, envers ses inférieurs et ses supérieurs [8]. C'est ce sentiment d'honneur qui anime

(1) *Il.*, XXII, 419-422 ; *Od.*, III, 14, 24.

(2) *Od.*, XVII, 188 ; XIV, 146-147 ; cf. XVIII, 314. Je serais tenté d'expliquer αἰδοίη ταμίη (*Od.*, I, 139 ; IV, 55 ; VII, 175 ; XV, 138 ; XVII, 94, 259), non pas par le sens passif de vénérable intendante, sens qui me paraît en contradiction avec les mœurs homériques, mais par le sens actif d'intendante qui connaît ses devoirs, assidue, empressée (cf. ὀτρηρή dans l'*Il.*, VI, 381 ; χαριζομένη παρεόντων dans l'*Od.*, I, 140 ; IV, 56 ; VII, 176 ; XV, 139 ; XVII, 95).

(3) *Il.*, IX, 639. « Il paraîtra peut-être bien étrange de compter l'amour de la maison parmi les vertus ; c'en était une chez les anciens » (Fustel de Coulanges, *l. c.*).

(4) *Od.*, XIII, 376-377 ; XX, 171 ; cf. I, 250-254 ; XX, 29, 39, 386 ; XXIII, 37.

(5) *Od.*, XI, 360 ; XIV, 234 ; cf. Théognis, 1067.

(6) Αἰδοῖος est souvent joint à δεινός (*Il.*, III, 172 ; XVIII, 394 ; *Od.*, VIII, 22 ; XIV, 234).

(7) On voit en quel sens est αἰδοίη cette Astyochê qui se livre clandestinement à Arès (*Il.*, II, 514). Le poète n'a pu appeler « jeune fille pudique » la mère de deux bâtards ; il appelle « noble » une fille de roi dont il donne la généalogie.

(8) C'est ce sentiment du devoir qui caractérise aussi le *pieux* Enée. Le héros doit cette épithète à de vieilles traditions, que Virgile a recueillies dans les poèmes épiques d'Ennius et de Nævius. « Virgile... n'a rien inventé ; il a reçu son personnage de la tradition antérieure ; il n'a pas pu ne pas l'appeler sans cesse *pater* et *pius*. » (Benoist, *Œuvres de Virg.*, 2e éd., I, p. cxviii ; cf. Corssen, *Orig. poes. rom.*, p. 183 ; Preller, *Röm. Myth.*, trad. Dietz, 2e éd., p. 449-451 ; Fustel de Coulanges, *Op. cit.*, p. 167-170).

Patrocle et ses féaux compagnons dans leurs rapports avec Achille [1], ce sentiment de loyauté active qui guide les rois eux-mêmes dans leur conduite envers les rois plus élevés ou le roi suprême [2], ce sentiment du devoir militaire à quoi les chefs font appel pour exciter leurs guerriers au combat [3]. Quiconque inspire l'αἰδώς éprouve l'αἰδώς : le vrai roi sent qu'il doit l'exemple sur le champ de bataille [4]. Un déni de justice est un acte de forfaiture, et l'ἀναιδείη d'une partie [5] rompt le contrat tacite qui obligeait l'autre partie à l'obéissance et à la fidélité [6].

Ainsi, l'αἰδώς s'étend de la famille aux concitoyens. Toujours semblable à elle-même, toujours docile à la θέμις, elle comprend dans la famille agrandie ceux mêmes qui ne sont point de la cité, les étrangers, les mendiants qui errent sans famille et sans patrie. Puisque la maison est chose sacrée, il suffit d'en franchir le seuil pour devenir inviolable [7]. Le père de famille est comme le prêtre d'un temple où les misérables trouvent asile : ayant conscience de ce qu'il doit à son sanctuaire, il prend conscience de ce qu'il doit aux prières de l'infortune. A chacun l'αἰδώς persuade ce que la θέμις ordonne à tous, d'admettre les étrangers à sa table [8], de leur offrir des vêtements [9], des cadeaux [10], d'assurer leur retour [11], d'avoir pour eux tous les ménagements d'une tendre amitié [12]. Et, comme l'αἰδώς entraîne toujours réciprocité des devoirs, l'hôte qui reçoit devient αἰδοῖος [13] en même temps que l'hôte reçu [14] : tous ceux qui sont sous le même toit (ὑπωρόφιοι),

(1) *Il.*, XI, 649 ; XXIV, 435 ; cf. Eurip. *Héracl.*, 6.
(2) *Il.*, X, 237-239, 114 ; IV, 402.
(3) *Il.*, V, 530-531 ; XV, 561-563, 657, 661 ; cf. VII, 93.
(4) *Il.*, XVII, 95.
(5) *Il.*, I, 149, 158 ; IX, 372.
(6) *Il.*, I, 150-151 ; IX, 370-371, 374. C'est là le droit dont se prévaut Achille pour se retirer sous sa tente.
(7) *Il.*, IX, 639-640 ; XXI, 74-76 ; *Od.*, XXI, 27.
(8) *Od.*, XXI, 28.
(9) *Od.*, XIV, 505.
(10) *Od.*, VIII, 544.
(11) *Ib.* ; XIX, 243.
(12) *Od.*, III, 96 ; IV, 326.
(13) *Od.*, XIX, 191 ; XVII, 152 ; XIX, 165, 262, 336, 583. Cf. XVII, 347, 352, 449, 578 ; Hés., *Œuvres et jours*, 317.
(14) *Od.*, VII, 165, 181 ; IX, 271 ; XIX, 254, 316. Les étrangers suppliants sont même les αἰδοῖοι par excellence (XV, 373).

qu'ils soient ou non du même sang, se sentent mutuellement soumis aux obligations d'une parenté naturelle ou fictive [1].

Il est enfin des devoirs, également imposés par la θέμις, également présentés à la conscience par l'αἰδώς, dont on peut maintenant entrevoir le véritable caractère : ce sont les devoirs envers les suppliants. Les malheureux n'ont pour titre que leur malheur ; mais cette faiblesse est leur force. A qui n'a point de droits, il en reste toujours un, celui que donne la conscience du devoir provoquée en autrui. L'αἰδώς devient alors la pitié [2], et, quand un offensé l'éprouve pour l'offenseur, la clémence. Mais ce n'est pas le vague sentiment de l'équité naturelle, ce n'est pas la parole des dieux [3] qui dicte et qui définit ce nouveau devoir d'αἰδώς ; c'est le droit des gens, ce sont les vieilles θέμιστες admises de γένος à γένος. Rien de commun avec la philanthropie [4] ou la charité : il ne s'agit point ici d'une obligation philosophique ou religieuse, mais seulement d'une obligation quasi-internationale. Bien des personnages des épopées homériques paraissent dans l'humble attitude qui sied quand on implore une grâce. Chaque fois que dans leurs supplications vient le mot αἴδεσθαι [5], le sens en est très net : il faut traiter l'infortune avec des dispositions conciliantes, avoir pour

(1) *Il.*, IX, 640-642.

(2) L'αἰδώς et l'ἔλεος sont rapprochés à chaque instant (*Il.*, IX, 639-640 ; XXI, 74 ; XXII, 82, 123-124, 419 ; XXIV, 44, 207-208 ; *Od.*, III, 96 ; IV, 326 ; XXII, 312, 344) ; cf. Antiph., *C. la belle-mère*, 26.

(3) L'αἰδώς envers les suppliants ne peut dériver de l'αἰδώς envers les dieux. L'adjectif αἰδοῖος, qui semble plus tard qualifier spécialement les dieux, n'est jamais, dans Homère, appliqué par un homme à une divinité. Au contraire, la seule fois qu'il sert à déterminer les rapports entre le monde céleste et la terre, il exprime les devoirs qui s'imposent aux dieux (*Od.*, V, 447). Quant au verbe αἴδεσθαι, qui paraîtra désigner surtout le sentiment religieux, il est employé quatre fois (*Od.*, XXI, 28 ; IX, 269 ; *Il.*, XXIV, 503 ; IX, 508) pour désigner les sentiments des hommes à l'égard de divinités ; mais ces divinités ne sont jamais que les symboles vivants, les personnifications idéales de la protection due aux hôtes et aux suppliants. Le droit divin, loin d'être l'archétype du droit humain, en est une copie. Ce n'est pas au ciel, c'est sur terre, dans le γένος, qu'est le berceau de la θέμις.

(4) Le mot φιλάνθρωπος est inconnu d'Homère. Quand on ne se contente pas d'être δίκαιος, on est tout au plus φιλόξεινος (*Od.*, VI, 120-121 ; IX, 175-176 ; XIII, 201-202).

(5) L'*Iliade* en offre cinq exemples (I, 23, 377 ; IX, 508, 639 ; XXI, 74-75 ; XXII, 124 ; XXIV, 44, 207, 503), et l'*Odyssée* deux (XXII, 312, 344).

l'ennemi abattu quelques-uns de ces égards qu'on a entre parents, concitoyens, hôtes ou alliés, ne pas épuiser dans son implacable rigueur le droit que donne la force, suspendre les hostilités privées quand on est vainqueur et que le vaincu reconnaît sa défaite, bref, soustraire à sa propre vengeance, admettre à la paix, recevoir en son alliance quiconque se rend à discrétion. Le premier suppliant a été un guerrier terrassé. Déjà il sent le froid du fer qui va le transpercer ; d'un dernier effort, il se redresse à moitié ; il parvient, sous le pied qui l'écrase, à saisir le genou de son adversaire, il lui promet tous ses biens en échange de la vie. C'est cette scène primitive [1] qui fixe à jamais le cérémonial de la supplication et les obligations réciproques qu'elle impose.

Dans toute scène de supplication, les personnages se reconnaissent aux gestes consacrés. On dirait des rites qui ont passé des siècles les plus lointains à l'âge homérique et seront transmis aux générations futures [2]. L'un entoure du bras gauche les genoux de l'autre [3], et de la main droite lui touche le menton [4] ; parfois il va jusqu'à couvrir de baisers

(1) Cette scène se retrouve fréquemment dans Homère. C'est naturellement au milieu des batailles que la présente l'*Iliade*, et dans la vie privée que la présente l'*Odyssée* (*Il.*, VI, 45-50 ; X, 374-381, 454-455 ; XI, 130-137 ; XX, 463-469 ; XXI, 64-98 ; *Od.*, X, 321-324 ; XXII, 310-319, 342-353, 365-370). Mais il n'y a pas de distinction à faire, selon qu'un combat se livre entre deux armées, deux familles ou deux hommes, ni, par conséquent, selon qu'un suppliant cherche à écarter de sa tête le coup fatal ou qu'il implore une grâce quelconque (*Il.*, I, 32-33 ; XXII, 123-125 ; XXIV, 156-158, 185-187, 207-208, 226, 287, 328, 559-571). Entre les scènes de supplication qui se passent dans le palais d'Ulysse ou dans la campagne d'Ilion, il n'y a d'autres différences que celles de lieu et de temps.

(2) Voir Thuc., III, 58, 67. Cf. Stephani, *Compte-rendu de la commiss. arch. de l'Ac. de St-Pétersb.*, 1861, p. 69-113 ; C. Sittl, *Die Gebärden der Gr. und Röm.*, Leipz., 1890, p. 147 ss..

(3) *Il.*, I, 500 ; XXI, 71. Cf. *Il.*, I, 407, 427, 512, 557 ; VI, 45 ; IX, 451, 583 ; XI, 130, 609 ; XV, 76 ; XVIII, 457 ; XX, 463 ; XXI, 65, 68, 74 ; XXII, 240, 338, 345 ; XXIV, 357, 465 ; *Od.*, III, 92 ; IV, 322 ; VI, 142, 147, 149, 169 ; VII, 147 ; IX, 266 ; X, 264, 323, 481 ; XI, 66 ; XIII, 231, 324 ; XXII, 310, 312, 337, 339, 342, 344, 365. Quelquefois on entoure des deux mains les genoux de celui qu'on supplie (*Il.*, XX, 463 ; XXIV, 478 ; *Od.*, VI, 310 ; VII, 142).

(4) *Il.*, I, 501 ; VIII, 371 ; X, 454. Deux fois sur trois, il s'agit de Thémis, gardienne des traditions authentiques. Par exception, la main droite de Lycaon tient écartée la lance d'Achille (*Il.*, XXI, 72). Cf. C. Sittl, *Op. cit.*, p. 165.

les genoux qu'il tient embrassés [1], les mains qu'il parvient à saisir [2] : sa posture, sa mimique sont d'un vaincu qui n'a plus d'espoir qu'en la paix [3]. L'autre, s'il consent à ce qu'on lui demande, avance la main droite et prend par le poignet la main tendue vers lui [4] : c'est un hôte qui conclut ou renouvelle un pacte d'hospitalité [5], un vainqueur qui accorde une trêve ou un traité [6]. Que le suppliant soit un guerrier qui reconnait son infériorité ou un coupable qui veut échapper aux coups d'une juste vengeance, la supplication est toujours la démarche d'un homme qui se déclare prêt à tout pour n'être plus considéré comme ennemi.

Αἴδεσθαι, c'est donc modérer assez sa douleur, faire assez fléchir sa haine [7], pour se résigner à une transaction. C'est accorder une grâce sollicitée et laisser la vie au solliciteur. Pour Agamemnon, c'est rendre à Chrysès sa fille captive et lui donner à lui-même un sauf-conduit [8]. Pour Achille, c'est se réconcilier avec un offenseur repentant, et rendre ainsi à des messagers de paix ce qui est dû à leur caractère sacré [9] ; c'est encore permettre à Priam d'emporter le cadavre de son fils et de rentrer à Troie sain et sauf [10]. Pour un héros dont l'ennemi s'avoue incapable de prolonger une lutte inégale, c'est

(1) *Il.*, VIII, 371 ; *Od.*, XIV, 279.

(2) *Il.*, XXIV, 478. C'est l'hommage solennel d'esclave à maître (*Od.*, XXIV, 398).

(3) Cette humiliante mimique s'est conservée en Dalmatie, même devant le tribunal. Le meurtrier doit se présenter rampant sur les mains, sabre au cou. Trois fois il demande pardon ; le vengeur le repousse du pied. Il faut que le plus âgé d'entre les juges lui relève la figure, pour qu'il revienne. Alors il couvre de baisers les pieds, les genoux, les mains de l'adversaire, et obtient sa grâce à force de sanglots (voir Pappafava, *Note sur les jugements de sang dans la circonscription des Bouches du Cattaro*, trad. dans le *Bull. de la soc. de lég. comparée*, 1881, p. 513-514). Une scène analogue est décrite par Vialla de Sommières, I, p. 338-353, et représentée sur une gravure coloriée à la p. 339. Cf. Wesnitch, p. 72.

(4) *Il.*, XXIV, 672 ; cf. *Od.*, XVIII, 258 ; XXIV, 398. De là vient la formule de supplication πρὸς δεξίας (Eurip., *Hipp.*, 605 ; *Iph. Taur.*, 701). Voir Stephani, *l. c.*, p. 75-76.

(5) *Od.*, I, 121 ; XX, 197 ; *Il.*, VI, 233.

(6) *Il.*, IV, 159 ; XXIV, 672.

(7) *Il.*, IX, 496 ; XXIV, 40-49.

(8) *Il.*, I, 23, 20, 32-33.

(9) *Il.*, IX, 640 ; cf. 496-526, 628-642.

(10) *Il.*, XXIV, 44, 207-503.

traiter à des conditions raisonnables et épargner le négociateur [1]. Quand le suppliant implore son propre salut, les deux devoirs dont il provoque le sentiment se confondent : αἴδεσθαι, c'est à la fois faire grâce et faire sa paix [2].

La voilà, l'αἰδώς qui sauve le meurtrier poursuivi par les parents de la victime. C'est toujours le sentiment des devoirs que le chef de famille doit remplir envers tous ceux qui obéissent à ses lois. Le mot est resté le même, parce que la chose n'a pas changé. Quand, bien des siècles après la période des aèdes, les Athéniens honoreront l'autel de la déesse Αἰδώς [3], quand ils appelleront αἴδεσις la réconciliation privée qui donne toute sécurité à l'homicide, ils ne se douteront pas qu'ils emploient le même mot qui, à son heure, désigna les relations mutuelles du père et des enfants, des chefs et des citoyens, des hôtes et des étrangers, enfin des suppliants et de ceux qu'on supplie. Mais ils diront encore αἴδεσθαι, aussi bien pour exprimer l'acte du meurtrier qui fait sa soumission [4] que pour parler des parents lésés qui lui accordent l'absolution et

(1) *Il.*, XXII, 111-125.

(2) *Il.*, XXI, 74-75 ; *Od.*, XXII, 312, 344. De là le sens d'ἀναιδής qualifiant la mer meurtrière dans une inscription de Corinthe, une des plus anciennes de la Grèce (I. G. A., nº 15).

(3) Eustathe, *ad Il.*, X, 451, p. 1279, 42 ; Hésych., *s. v.* Αἰδοῦς βωμός ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 355, 16 ; Paus., I, 17, 1 ; C. I. A., III, nº 367 ; Soph., *Œd. Col.*, 1268. Cf. Hés., *Œuvres et jours*, 200 ; Paus., III, 20, 10 ; Anthol., II, 341 ; Lucien, *Am.*, 37. Voir Preller-Robert, *Gr. Myth.*, 4ᵉ éd., I, p. 535-536. Comme on le verra par la note suivante, ce culte d'Αἰδώς doit être rapproché, à l'origine, de celui de Πειθώ (voir Paus., II, 7, 7-9 ; 21, 1-2 ; I, 22, 3), aussi bien que de celui d'Ἔλεος (Id., I, 17, 1).

(4) Dém., *C. Aristocr.*, 72 ; cf. Lex. Rhet., *l. c.*, p. 354, 33. La plupart des commentateurs rejettent le texte qui nous est parvenu : φεύγειν ἕως ἂν αἰδέσηταί τινα τῶν ἐν γένει. Lambin veut remplacer τινά par τίς, et Sauppe par τίς αὐτόν (cf. Philippi, *Areop.*, p. 115, n.). Weidner propose ἀρέσηται pour αἰδέσηται ; H. Weil demande une correction radicale, quelque chose comme γνῶμα τῶν ἐν γένει. Mais, s'il n'y a pas d'autre exemple d'αἴδεσθαι dans le sens d'obtenir une réconciliation (voir les textes cités par Westermann), il n'y en a aussi qu'un d'ἱκέτης signifiant celui qui accueille un suppliant (*Od.*, XVI, 422; cf. le Scol. ; voir Fr. J. Engel, *Zum Rechte der Schutzflehende bei Hom.*, p. 12). Quelle raison d'admettre une de ces deux anomalies et de rejeter l'autre ? Si la double acception d'ἱκέτης s'explique par l'analogie de ξεῖνος qui désigne l'hôte reçu et l'hôte qui reçoit, à plus forte raison faut-il reconnaître qu'αἴδεσθαι, qui exprime déjà la réciprocité des devoirs entre parents, concitoyens et hôtes, peut aussi exprimer le rapport du meurtrier à la

la paix. Ils prouveront ainsi une fois de plus que l'αἰδώς impliqua jadis la réciprocité des devoirs, que la conscience des Grecs conçut toutes les relations de la vie sociale d'après le type unique et ineffaçable de la vie patriarcale, que dans l'Hellade primitive, comme dans tous les pays où l'Etat n'a pas ruiné les groupes moindres et inférieurs, les guerres privées n'admirent qu'une fin juridique, la conclusion formelle d'un traité bilatéral entre les belligérants [1].

II. *La* ποινή.

Quand le parent de la victime relevait le meurtrier agenouillé, quand il consentait à ne pas prendre cette vie qui lui appartenait, il n'obéissait pas à une pitié qu'il eût jugée noblement importune. Il pouvait s'émouvoir un instant ; vite il devait se ressaisir. Achille, placé brusquement en face du vieux Priam, compatit à tant de misère et se sent touché jusqu'aux larmes [2]. Ainsi, le Grec déjà civilisé des temps homériques et même le Grec des temps primitifs, enfant barbare dont la cruauté devait avoir de singuliers retours d'attendrissement, se sentait peut-être le cœur troublé dans l'œuvre des repré-

famille de la victime, tout comme le rapport inverse. L'αἴδεσις est une transaction entre deux parties : toutes les deux doivent αἴδεσθαι. Il faut donc s'en tenir au texte de Démosthène, tel que le donnent les manuscrits, tel que l'expliquaient les scoliastes. Harpocration dit à bon droit : αἰδέσασθαι... ἀντὶ τοῦ ἐξιλάσασθαι καὶ πεῖσαι, et le Scoliaste de Patmos (B. C. H., I, 1877, p. 138 ; cf. O. Riemann, *Ibid.*, p. 185) : αἴδεσις δ'ἔστι τὸ δυσωπῆσαι ἱκετείᾳ καὶ χρήμασι τοὺς οἰκείους τοῦ πεφονευμένου. Tout ce qu'on peut concéder, c'est que ce sens particulier d'αἴδεσθαι a une teinte archaïque, que les Grecs de l'époque classique préfèrent le verbe πείθειν, déjà connu d'Homère dans cette acception et qui ne laisse aucune obscurité (*Il.*, I, 100 ; IX, 112, 181, 184, 315, 345, 386, 587 ; XXII, 356 ; Aristoph., *Gren.*, 1168 ; Harp., *l. c.* ; cf. Aristote, *Const. des Ath.*, 39 ; Dém., *C. Mid.*, 20, 39 ; *C. Pantain.*, 58 ; *C. Nausim.*, 21 ; B. C. H., X, 1886, p. 459, l. 14 ; I. J. G., n° XIV, l. 15-16, 135 ; voir Blass, dans le *Rhein. Mus.*, XXXVI, 1881, p. 608, et Soph. Bugge, dans les *Studien* de G. Curtius, IV, 1871, p. 338-340). Mais l'archaïsme s'explique, puisque Démosthène cite la loi de Dracon (ὁ νόμος κελεύει).

(1) Comparez le double sens d'*expiare*, en latin. *Scelus expiare*, c'est aussi bien exiger que donner satisfaction ; l'épithète *inexpiabilis* s'applique aussi bien à l'ennemi offensé qu'à l'attentat commis.

(2) *Il.*, XXIV, 507-516.

sailles par des velléités de clémence. Mais allait-il oublier qu'entre ce suppliant et lui il y avait du sang ? Il fallait autre chose qu'un accès de commisération pour faire déposer les armes à l'homme qui tenait enfin sa vengeance. Un seul sentiment avait assez de puissance pour étouffer la voix de la haine, pour réprimer une fureur homicide : la cupidité.

Dans l'*Iliade*, chaque fois qu'un Troyen, près d'être immolé sur le champ de bataille, cherche à détourner la mort, il se hâte de promettre une « rançon immense [1]. » Adrestos devant Ménélas, Peisandros et Hippolochos devant Agamemnon, Dolon devant Ulysse et Diomèdes, Lycaon devant Achille [2], en même temps qu'ils tombent aux genoux de leur adversaire [3] et demandent grâce [4], s'engagent à livrer des bœufs par centaines [5], de l'airain et de l'or, du fer, des objets précieux [6]. Telle est, dans l'*Odyssée*, la situation des prétendants ; telles sont leurs offres, lorsqu'ils sont au pouvoir d'Ulysse et prennent peur [7]. A la guerre comme dans les querelles privées, accorder à quelqu'un la vie sauve, c'est l'admettre à rançon. En fin de compte, αἴδεσθαι signifie épargner moyennant paiement, et Homère définit ce terme, lorsqu'il fait dire aux suppliants : Ζώγρει,... σὺ δ' ἄξια δέξαι ἄποινα [8]. Dans les affaires d'homicide, l'αἴδεσις est une transaction par laquelle le coupable évite l'alternative de la mort ou de l'exil à prix d'or. « Il reste en son pays après avoir beaucoup payé [9] ».

Ποινή est le mot qui désigne la dette contractée envèrs ceux qui veulent bien αἴδεσθαι. On n'a pas toujours été d'accord sur l'étymologie de ποινή. Les anciens la fabriquaient de toutes pièces, la réglant sur l'emploi le plus fréquent du mot : pour Aristarque et Eustathe, ποινή vient de φόνος [10]. De nos jours,

(1) Voir Alb. Martin, art. *Lytra*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1451.
(2) *Il.*, VI, 45-50 ; XI, 130-135 ; X, 376-381, 454-455 ; XXI, 64-99.
(3) *Il.*, VI, 45 ; XI, 130 ; X, 454-455 ; XXI, 65, 68, 71, 74.
(4) *Il.*, VI, 46, 50 ; XI, 131, 135 ; X, 378, 381, 383.
(5) *Il.*, XXI, 79-80, 99.
(6) *Il.*, VI, 46-49 ; XI, 131-134 ; X, 378-380 ; cf. II, 230.
(7) *Od.*, XXII, 54-59.
(8) *Il.*, VI, 45 ; XI, 131 ; cf. X, 378. Par une association d'idées inévitable, le mot ζωάγρια en vient à désigner la rançon due pour la vie (*Il.*, XVIII, 407).
(9) *Il.*, IX, 634.
(10) Lehrs, *De Aristarchi stud. hom.*, 3e éd., p. 149. Cf. Eustathe, p. 779, 63.

quelques-uns ont songé à la racine *pû*, qui exprime l'idée de pureté : on a établi une relation étroite entre les mots grecs πῦρ et ποινή, entre les mots latins *purus*, *punire*, *pœna* [1]. La ποινή serait ainsi, dès le berceau des races indo-européennes, la punition considérée comme moyen de purification. Mais dans toute l'épopée homérique on ne trouve pas trace de cette conception mystique. De vrai, ποινή doit être rapproché de τί-ω et des mots apparentés τί-νω, τί-νυμι, τι-μάω, τί-σις, τι-μή [2]. La racine commune est *ki* [3] : elle a passé dans la plupart des idiomes aryens, le sanscrit [4], le zend [5], le lithuanien, l'irlandais. Le π de ποινή n'a rien de surprenant, puisqu'à Cypre τί-σει se dit πεί-σει [6] et que les noms de Πισί-δικος et Πεισι-δίκη, usités à Orchomène et à Lesbos [7] sont de même formation que Τεισί-φονος [8] ou Τισι-φόνη. La substitution de la diphtongue οι à la voyelle ι se retrouve également dans ce mot κοῖος qui, chez les Macédoniens, voulait dire « nombre » [9] et qui a conservé le *k* primitif. Or, dans tous les idiomes, les mots dérivés de cette racine *ki* expriment l'idée de classer, compter, apprécier, compenser. Pareillement, en grec le radical τι désigne le fait de fixer un prix, priser, estimer (τιμᾶν) et

(1) Cf. Pott, *Etym. Forsch.*, I, II, p. 1107 ss. ; Corssen, *Krit. Beitr. z. lat. Formenlehre*, p. 178 ; *Ital. Sprachkunde*, p. 140 ; G. Curtius, *Grundzüge*, 2e éd., p. 253, n° 373 ; Pictet, III, p. 173-174.

(2) Bugge, dans la *Zeitschr. f. vergl. Sprachforsch.*, XIX, 1870, p. 406 s. ; Fick, *Vergl. Wörterb.*, 2e éd., p. 126 ; *Die ehemalige Spracheinheit der Indogerm. Europas*, p. 80 s. ; G. Curtius, *Grundzüge*, 5e éd., p. 472, n° 633 ; p. 489, n° 649 ; Vaniček, *Gr.-lat. etym. Wörterb.*, p. 153-155 ; Leist, *Gr.-It. Rechtsgesch.*, p. 321, 741 ; Schrader, *Sprachvergl. und Urgesch.*, p. 581, 183, 188 ; *Reallex.*, p. 831-832. Sur la distinction entre ποινή (= τῖω) et τιμή (= τίω), voir W. Schulze, *Quæst. epic.*, Guetersloh, 1892, p. 505-506.

(3) Outre les références de la note précédente, v. Benfey, *Gr. Wurzellex.*, II, p. 232 ss. ; Kuhn, dans la *Zeitschr. f. vergl. Sprachforsch.*, II, (1853), p. 387 ss..

(4) Voir Roth, dans la *Zeitschr. d. deutsch. Morgenl. Gesellsch.*, XLI, p. 672.

(5) En zend, ποινή se dit *kaênâ*. Sur la *kaênâ* dans l'Avesta, voir Geiger, p. 453.

(6) Deecke-Siegismund, *Die wichtigsten Kypr Inschr.*, dans les *Stud.* de G. Curtius, VIII (1875), p. 252, n° III ; G. D. I., n° 60, l. 12, 25.

(7) Michel, n° 637, l. 10 ; von Wilamowitz, Ind. Götting., 1885/6, p. 14 ; cf. Bechtel-Fick, *Gr. Personnamen*, 2e éd., p. 262.

(8) Mionnet, *Méd. gr. et rom.*, III, p. 309.

(9) Athénée, X, 83, p. 455 E.

le fait de donner un prix, payer, dédommager (τίνειν) [1]. Compensation, voilà l'équivalent le plus exact de ποινή, si l'on ne consulte que l'origine du terme ; c'est aussi le sens qui convient universellement à ποινή dans la langue de l'*Iliade* et de l'*Odyssée*.

La compensation est-elle due à raison du crime commis ou du criminel épargné? Si l'on se bornait à étudier l'emploi homérique du mot ποινή, elle serait la réparation d'un acte, et non la rançon de l'agent. Le rapport indiqué est toujours celui de la ποινή à l'objet pour lequel un dédommagement est dû, jamais celui de la ποινή au sujet qui a causé le dommage [2]. La ποινή est donc essentiellement une indemnité noxale ; mais elle est autre chose encore. Il faut la placer dans la procédure de l'αἴδεσις. L'αἴδεσις, l'accommodement entre le meurtrier et les parents de la victime, a pour résultat et pour condition un accord sur la ποινή, sur la compensation due au mort et à sa famille. L'αἴδεσις est une grâce que la partie lésée fait à la partie adverse moyennant paiement, mais le paiement se mesure à la gravité de la lésion. La ποινή est un dédommagement ; mais l'offenseur ne consent à fournir ce dédommagement que pour sauver sa vie. Il n'y a pas d'αἴδεσις sans ποινή ; il n'y a pas de ποινή sans αἴδεσις. La ποινή est donc le prix du sang, servant de prix de rachat. Dans la guerre ouverte à la suite de l'homicide, c'est une indemnité pour la perte subie et tout ensemble pour la renonciation au droit de vengeance.

Nous sommes donc amenés à reconnaître que la composition, chez les Grecs, procède d'un principe double. Ce résultat doit être défendu contre une théorie qui tendrait, au nom du droit comparé, à le déclarer contradictoire [3]. On prétend que chez les Aryens et chez les Grecs en particulier, la composition est uniquement le prix du sang versé. On considère

(1) Cf. Brugmann, *Morphol. Untersuch.*, IV, p. 96-97.
(2) Le génitif qui suit ποινή désigne la personne lésée, et non l'offenseur, que l'attentat soit un homicide (*Il.*, IX, 632-633 ; XIII, 659 ; XIV, 483 ; XVI, 398 ; XVIII, 498-499 ; XXI, 28 ; *Od.*, XXIII, 312) ou un rapt (*Il.*, V, 266), que la compensation soit pécuniaire (*Il.*, V, 266 ; IX, 632 633 ; XVIII, 498-499) ou non (*Il.*, XIII, 659 ; XIV, 483 ; XVI, 398 ; XXI, 28 ; *Od.*, XXIII, 312). De même βοῶν ἀμοιβή (*Od.*, XII, 382) signifie compensation pour des bœufs tués.
(3) Cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 252-253, 275.

même comme l'indice d'une affinité morale et juridique avec les nations de l'Asie Orientale le simple fait qu'un peuple voie dans la composition la rançon du coupable. En Europe, dit-on, le meurtrier paie pour la mort de la victime, non pour sa propre vie. Si cette observation devait être érigée en une loi absolue et universelle, l'origine aryenne du peuple hellénique démentirait nos explications sur les caractères primitifs de l'αἴδεσις et de la composition.

Mais, quand on examine de près l'institution des réparations pécuniaires, il n'y a point à établir de distinction essentielle entre les deux races qui ont dominé l'Europe et l'Asie. Partout la composition varie selon le rang de la victime [1] et selon le rang du coupable : elle est à la fois la rançon du meurtrier et le prix du sang versé. Elle est la combinaison de deux éléments, dont le dosage n'est pas partout le même, mais qui se retrouvent partout. Si les Magyars, qui ne sont point aryens, demandent aux homicides de se racheter *juxta æstimationem capitum suorum* [2], s'ils exigent du noble un *homagium* supérieur à celui du soldat et du vilain, ils tiennent aussi un large compte de la personnalité du mort et admettent une diminution pour le meurtre d'un esclave ou pour le meurtre d'une femme par son mari. Si les nations germaniques tarifent le crime d'après le wehrgeld de l'homme tué, un historien éminent a néanmoins pu soutenir que pour elles « la composition est un rachat, non pas rachat du crime commis, mais rachat de la peine encourue ; non pas rachat de la victime, mais rachat de la vie du coupable [3] ». En réalité, chez tous les peuples qui ont remplacé la vengeance du sang par la composition, ce système nouveau implique une dualité de principes : il faut une compensation à la mort

(1) Cf. Kœnigswarter, p. 109-118. Elle varie aussi selon le sexe et l'âge de la victime (voir id., p. 118-119 ; Post, *Anfänge*, p. 192-194 ; *Afr. Jurispr.*, I, p. 69-70 ; *Studien*, p. 119-121 ; Kovalewsky, p. 357-358).

(2) Il en est ainsi dans l'*Opus tripartitum* de Werboczi aussi bien que dans le décret de St-Etienne, c'est-à-dire au XVIe siècle comme au XIe (voir Dareste, *l. c.*).

(3) Fustel de Coulanges, *La monarchie franque*, p. 473-474 ; cf. *Rech. sur quelques probl. d'hist.*, p. 475 ss.. Voir encore Glasson, III, p. 539 ss.; Kovalewsky, p. 308 : d'après ces auteurs, le wehrgeld a pour but essentiel, exclusif, d'obtenir la renonciation de la partie offensée au droit de vengeance.

de la victime, il en faut une à la vie du meurtrier [1].

Il est vrai que les Aryens semblent généralement accorder plus d'importance à l'un de ces principes qu'à l'autre [2]. Mais d'où vient cette prédilection ? Il faut se garder d'y voir un caractère de la race. Le phénomène est bien moins ethnologique que politique et social. Qu'on ne parle point ici de différence primordiale, catégorique, dans le tempérament moral de deux familles humaines. Qu'on considère plutôt que nos documents nous font connaître l'usage de la composition chez la plupart des Aryens à une époque où la composition, autorisée ou commandée par les tribunaux de l'Etat, était déjà bien distincte de ce qu'elle avait été dans les premiers temps. Nous n'avons même quelques détails sur cette pratique que par des codes de lois, des tarifs officiels. Fait à remarquer ; car une société est déjà relativement vieille, qui sent le besoin de rédiger ses coutumes ; une autorité est déjà relativement puissante, qui réglemente les conventions entre particuliers et fait brèche au droit de la famille. Il est donc assurément téméraire, parce qu'on a reconnu un certain caractère à une institution qu'on voit à son déclin chez les peuples mûrs, d'attribuer le même caractère à cette institution à peine née, en concluant de ces peuples à tous les peuples de même origine. Une société qui se modifie modifie ses idées juridiques. L'accommodement à conclure est conçu de tout autre façon par l'offensé, suivant qu'il croit à son entière indépendance et à la pleine souveraineté de sa famille, ou qu'il a conscience de faire partie d'une communauté plus grande. Ce n'est pas la race qu'il faut regarder, c'est le degré de civilisation, c'est le progrès de la juridiction publique. A tout moment de l'évolution, la composition est à la fois un dédommagement pour la partie lésée et une rançon pour l'offenseur épargné ; mais elle est surtout envisagée comme prix

(1) Cette dualité rend inutiles bien des discussions. Pourquoi les érudits qui présentent des théories sur la composition se croient ils forcés de tout ramener à l'unité ? Ce sont adversaires qui ont raison les uns et les autres, à part les exagérations négatives.

(2) Aux exemples bien connus des peuples germaniques on peut joindre ceux des peuples celtiques (d'Arbois de Jubainville, *Et sur le dr. celt.*, I, p. 79-83). Dans l'ancien droit de la Norvège, chaque parent de la victime, ou plutôt chaque parentèle, perçoit une indemnité en sus de la somme due à la victime elle-même (Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 324). De même chez les Ossètes (Kovalewsky, p. 359).

de rachat dans les débuts et plus tard comme prix du sang.

C'est précisément à cette transformation qu'on assiste chez les Grecs, en suivant l'histoire du mot ποινή.

A l'origine, tant que l'organisation des γένη conserve sa force, la compensation due en cas de meurtre, c'est presque toujours la mort du meurtrier. Des représailles, pas de réparation. Les représentants naturels de la victime ne peuvent guère accorder la paix sans qu'il y ait une victime nouvelle. En ces temps où les institutions demandent du sang pour du sang, où les mœurs exigent qu'un homicide soit la réponse à un homicide, la ποινή, loin de désigner la composition, désigne tout juste le contraire. Elle est ce qu'elle restera dans les relations internationales [1], une vengeance. Fournir une ποινή, c'est mourir [2]. Si, par exception, on parvient à éviter la ποινή, c'est qu'on paie de quoi échapper à la ποινή, τὰ ἀπὸ ποινῆς, τὰ ἄποινα [3]. Ainsi, la composition apparaît d'abord comme la rançon de l'offenseur. Sans doute on n'oublie pas la cause de la lutte engagée, puisque la ποινή dont l'offenseur se

(1) Qu'on se rappelle les Spartiates envoyés à Xerxès comme ποινή (Hér., VII, 134).

(2) Après avoir tué en état de légitime défense Hippocoon et ses enfants, Héraclès dédia un temple à Athèna ἀξιόποινος. Pausanias (III, 15, 6) explique l'épithète en disant : τὰς τιμωρίας οἱ παλαιοὶ τῶν ἀνθρώπων ὠνόμαζον ποινάς. Pour venger la mort d'un enfant, Apollon envoya aux Argiens un monstre qui arrachait les enfants à leur mère, la Ποινή (Paus., I, 43, 7). Ποινή, c'est le nom d'une des Erinyes (Eschine, *C. Tim.*, 191), nom qui équivaut à celui de Τισιφόνη (cf. Fick, dans la *Zeitschr. f. vergl. Sprachforsch.*, XXI, 1873, p. 463). Par extension, comme toutes les Erinyes sont ποίνιμοι (Soph., *Aj.*, 843), comme toutes sont associées à la ποίνιμος Δίκη (Id., *Trach.*, 808-810), on appelle le groupe entier Τίσεις ou Ποιναί (Eschine, *l. c.*, 190 ; Plat., *Axioch.*, p 372 A ; Lucien, *Am.*, 47 ; *Sur le deuil*, 6 ; Synésius, *Lettres*, XLIV, p. 658 des *Epistologr. gr.*, éd. Didot ; Hésych., *s. v.* ποιναῖς ἐφικταῖς ; Suid., *s. v.* ποιναί ; Tibulle, I, 9, 4 ; Horace, *Odes*, III, 2, 32 ; Val. Flaccus, *Arg.*, I, 793 ; Lucain, VI, 692 ; voir le vase d'Altamura, dans M. Collignon, *Myth. fig. de la Gr.*, p. 297). Ποινή a conservé le sens de vengeance dans la langue poétique des siècles postérieurs (Eschyle, *Eum.*, 203, 322 ; *Ag.*, 1281 ; sur l'emploi du mot dans la littérature classique, voir Alb. Martin, art. *Lytra*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1453, n. 3).

(3) G. Curtius, *Grundzüge*, 5e éd., p. 472, n° 633, et Vaniček, *Gr.-lat. etym. Wörterb.*, p. 154, expliquent bien ἀποινά par ἀπόποινα = ἄπποινα = ἄποινα. Mais ils semblent considérer ce mot comme équivalent à ἀπο-ποινή, et non pas à τὰ ἀπὸ ποινῆς. On ne voit guère dès lors pourquoi, à côté de ποινή, on a, au lieu de ἀποίνη, le pluriel ἄποινα (comme plus tard ὑποφόνια). Peut-être même trouve-t-on dans ἄποινα l'ἀ priva-

rachète par les ἄποινα est justifiée par l'offense. Mais, comme les familles contractantes sont des groupes politiques dont les relations sont d'ordre international, la composition, qui tient lieu subsidiairement de dommages-intérêts pour le passé, est surtout dans le présent le prix payé pour racheter une vie.

A mesure que les liens du γένος se relâchent, que la communauté s'élargit, par un double effet de cette seule cause, l'offenseur est abandonné des siens, mais, par contre, au lieu d'avoir affaire à des ennemis dont la haine a quelque chose de national, de patriotique, il trouve en face de lui des concitoyens. La partie offensée est plus facile à la réconciliation. Elle songe plus souvent qu'il peut y avoir une autre réparation du meurtre commis qu'un second meurtre. La compensation recherchée sous le nom de ποινή n'est plus à l'ordinaire la vengeance, mais la satisfaction pécuniaire. Le mot qui désignait les représailles joint à ce sens celui de composition [1]. Ποινή se substitue même peu à peu en cette acception à ἄποινα. Par ἄποινα on entend toujours une rançon de guerre ; mais cette rançon est le plus souvent payée par l'étranger vaincu en

tif (cf. νήποινον) ; de là résulterait la quantité de ἄποινα (ᾰ bref), quantité qui ne se comprend pas avec ἄποινα = ἄπ-ποινα : En tout cas, quand même on suivrait G. Curtius, il n'en resterait pas moins que le mot ἄποινα a été créé par opposition à ποινή : il fallait distinguer la compensation-rançon de la compensation-vengeance.

(1) Si l'on consulte le *Lex. Homer.* d'Ebeling, on constate que le mot ποινή est employé par Homère onze fois (dont une fois seulement dans l'*Odyssée*). Dans l'*Iliade*, ποινή a une fois le sens général de compensation (XVII, 207), quatre fois le sens de vengeance meurtrière (XIII, 659 ; XXI, 28 ; XIV, 483 ; XVI, 398, les deux dernières fois avec métaphore rappelant la composition), cinq fois le sens de dédommagement matériel (pour rapt III, 290 ; V, 266, ou pour homicide IX, 633, 636 ; XVIII, 498). La seule fois que le mot ποινή est employé dans l'*Odyssée*, il semble avoir déjà la signification générale de châtiment, qui résulte naturellement de la double acception de vengeance et de composition ; en tout cas, dans ce texte (XXIII, 312), il ne s'agit ni de mort ni de satisfaction pécuniaire, mais de lésion corporelle. Aussi le mot composé νήποινος ou νήποινον, qui revient huit fois dans l'*Odyssée* et pas une seule fois dans l'*Iliade*, a-t-il bien l'air de signifier impunément : il fait allusion tantôt à une compensation sanglante (I, 380 ; II, 145), tantôt à une compensation matérielle (I, 160, 377 ; II, 142 ; XIV, 377, 417 ; XVIII, 280) ; mais le rapprochement continuel de l'une et de l'autre compensation (I, 377, 380 ; II, 142, 145) oblige à traduire par un terme qui convienne à l'une et à l'autre.

échange de la vie, par l'étranger captif en échange de la liberté. Jadis la composition avait pour but principal de racheter la tête du meurtrier ; désormais elle a plutôt le caractère d'une indemnité dévolue à la famille de la victime.

Elle n'a pas, pour cela, dépouillé son ancien caractère de rançon. La mimique de l'αἴδεσις est la même pour le meurtrier que pour le guerrier. Si généralement on appelle ποινή la dette de l'un, et celle de l'autre ἄποινα, ce dernier terme continue pourtant de désigner l'obligation délictuelle. L'*Iliade* [1] présente deux épisodes, deux tentatives de conciliation, où il est question de réparation matérielle pour une offense semblable [2], et la réparation porte ici le nom de ποινή, là celui d'ἄποινα. Dans un de ces cas, Hélène doit être rendue à Ménélas [3] ; mais, « cause de la querelle [4] », elle n'est plus la seule « fin de la lutte [5] » : il doit, de plus, être payé aux Argiens une indemnité qui est appelée ποινή [6]. Dans l'autre cas, il ne suffit pas non plus que Briséis soit restituée à Achille [7] ; l'offenseur lui promet encore « des présents agréables » [8], qui sont qualifiés ἀπερείσι' ἄποινα [9].

(1) L'*Odyssée* ne fournit aucun renseignement sur la question. On n'y trouve pas une seule fois le mot ἄποινα, employé vingt-cinq fois dans l'*Iliade*. Mais on ne peut rien conclure de ce fait. En effet : 1° Le poème guerrier emploie le mot, vingt-trois fois sur vingt-cinq, pour des faits de guerre ou des faits connexes ; six fois, c'est la rançon offerte par le vaincu (VI, 46, 49 ; X, 380 ; XI, 131, 134 ; XXI, 99) ; dix fois, la rançon du captif (I, 13, 20, 23, 95, 111, 372, 377, cf. 99 ; II, 230 ; VI, 427 ; XI, 106) ; sept fois, la rançon d'un cadavre racheté à l'ennemi (XXII, 349 ; XXIV, 276, 502, 555, 579, 594, 686). 2° Le mot ποινή non plus ne se trouve pas dans l'*Odyssée* au moins dans le sens de composition (une seule fois dans un autre sens). Ainsi, l'*Odyssée*, muette sur la composition pour homicide, n'appelle les autres compositions ni ποινή ni ἄποινα. Pour complicité d'adultère, on y paie une somme dite μοιχάγρια (VIII, 332), χρέος (335, 355), αἴσιμα πάντα (348) ; pour détournement une τιμή (XXII, 57).

(2) Le rapprochement est indiqué par Achille (*Il.*, IX, 337-343).

(3) *Il.*, III, 285-290, 458-460 ; cf. VII, 363-364 ; XXII, 114-120.

(4) *Il.*, XXII, 116.

(5) *Il.*, III, 291.

(6) *Ib.*, 290. Zeus donne aussi une ποινή pour l'enlèvement de Ganymède (*Il.*, V, 266).

(7) *Il.*, IX, 131-132.

(8) *Ib.*, 113 ; cf. 121-156, 260-298.

(9) *Ib.*, 120 ; XIX, 138. Même expression pour les rançons de guerre (VI, 49 ; X, 380 ; I, 13, 372 ; VI, 427 ; XXIV, 276, 579).

En considérant surtout l'homicide, nous avons pu observer que la composition s'élève ou s'abaisse suivant la position sociale de l'offenseur et suivant la gravité de la lésion. Mais cette gravité peut être appréciée différemment. Il est des infractions qui causent plus encore un dommage moral qu'un dommage matériel. L'homicide même, dans une société qui repose sur l'inégalité des hommes, est plus ou moins outrageant selon la classe à laquelle appartient la victime et selon les circonstances du crime. Voilà pourquoi la composition, dans laquelle nous avons déjà reconnu une compensation et une rançon, renferme encore un « prix de l'honneur ». Nous avons vu que la somme payée pour le rapt d'une femme est appelée ποινή ou ἄποινα ; elle est appelée aussi τιμή [1], lorsqu'elle a plus spécialement le caractère d'une satisfaction ὕβριος εἵνεκα [2]. Quand Eurymachos propose une transaction à Ulysse au nom des prétendants, il offre, non pas seulement de l'airain et de l'or, à titre de restitution, en retour des déprédations commises, mais, indépendamment de ces dommages-intérêts (ἀμφίς), une τιμή consistant en bœufs [3]. Et, si ποινή est synonyme d'ἄποινα dans une affaire de rapt, si la composition est une rançon quand la vie du coupable ne semble nulle part menacée, à plus forte raison, la même idée doit-elle se retrouver dans l'engagement que prend un meurtrier, jusque-là voué à la mort. La composition est appelée le plus fréquemment ποινή, parce que le plus grand nombre de personnes intéressées y voit une indemnité pour le préjudice subi, le prix du sang ; mais elle s'appelle encore ἄποινα, comme jadis, parce qu'une personne au moins y trouve un moyen de salut et y voit le prix du rachat. Dans les deux exemples que nous venons de tirer de l'*Iliade*, c'est le même homme, c'est toujours Agamemnon qui parle : lorsqu'il demande la restitution d'Hélène, il est partie prenante et dit ποινή ; lorsqu'il propose la restitution de Briséis, il est partie payante et dit ἄποινα. La ποινή de l'offensé et de sa famille sert d'ἄποινα à l'offenseur. La

(1) *Il.*, I, 159 ; III, 286, 288, 459 ; V, 552 ; cf. XVII, 92 ; *Od.*, XIV, 70, 117.
(2) *Il.*, I, 214.
(3) *Od.*, XXII, 56-58 :
Ὅσσα τοι ἐκπέποται καὶ ἐδήδοται ἐν μεγάροισιν,
τιμὴν ἀμφὶς ἄγοντες ἐεικοσάβοιον ἕκαστος,
χαλκόν τε χρυσόν τ' ἀποδώσομεν.

chose reste constante ; le point de vue se déplace, le nom varie.

Le montant de la composition homérique dépend donc de plusieurs éléments. 1° Elle est, avant tout, la réparation matérielle du préjudice causé, et c'est par là qu'elle mérite son nom ordinaire de compensation, ποινή. 2° Elle est aussi la réparation morale de l'outrage ; à ce titre, elle s'appelle le prix de l'honneur, τιμή, et varie selon le rang de l'offensé. 3° Comme le crime met en danger les jours du coupable, elle n'est pas seulement une ποινή et une τιμή, elle est encore une rançon, ἄποινα. En résumé, la composition est une obligation délictuelle qui se proportionne, d'une part, à la gravité quantitative et qualitative de la lésion qui la nécessite, d'autre part, à la position sociale des deux parties contractantes.

A quelque époque qu'on la prenne, la composition chez les Hellènes répond à des besoins divers. Elle vient s'opposer au principe universellement admis, que tout homicide est suivi d'un choc en retour qui tue le meurtrier : il faut donc qu'elle offre au moins les mêmes avantages que la vengeance du sang. Pour l'offenseur, nulle hésitation : il ne demande, lui, qu'à racheter sa tête au prix de sa fortune. Mais les offensés ? La vengeance du sang est d'abord une satisfaction posthume pour la victime : le mort « se réjouit en son cœur » de ne pas aller seul chez Hadès [1], et, plus est nombreux le cortège des ennemis immolés à sa gloire, plus grande est sa joie [2]. La vengeance du sang est aussi une réparation due aux parents de la victime, une réparation matérielle qui rétablit l'équilibre entre les γένη, une réparation morale qui leur donne l'âpre plaisir de la haine triomphante et du devoir accompli. La composition doit donc d'abord agréer au mort et lui profiter : sous une forme ou sous une autre, il lui revient « une part convenable » [3]. La composition doit, de plus, signifier que la famille lésée a puisé dans la conscience de son devoir l'énergie nécessaire pour revendiquer son droit, et dans la solidarité de ses membres assez de force pour léguer un fier exemple « aux hommes futurs » [4]. Vengeance du sang ou

(1) *Il.*, XIII, 414-416.
(2) *Il.*, XXI, 28 ; XXIII, 181-184.
(3) Achille demande pardon à Patrocle d'avoir accepté les présents de Priam et promet de lui donner pour sa part ὅσσ' ἐπέοικεν (*Il.*, XXIV, 595).
(4) *Il.*, III, 287.

composition, la ποινή est pour les morts et pour les vivants : ἀμαυροῖσι καὶ δεδορκόσιν ποινάν [1].

III. *Droits de la famille en matière d'*αἴδεσις *et de* ποινή.

Jusqu'ici nous avons reconnu dans l'αἴδεσις une libre transaction entre l'offenseur et la partie offensée, dans la ποινή une compensation librement fixée par les adversaires. Pas trace d'intervention étrangère. Mais nous n'avons examiné ces contrats *ex delicto* que d'une façon abstraite et théorique. Il se peut que les parties contractantes ne soient pas souveraines l'une en face de l'autre partout et toujours. Il faut voir par le détail pratique : 1° qui décide si en l'espèce il y a lieu ou non à un accommodement ; 2° comment et par qui est déterminé le montant de la composition.

La légende et l'épopée présentent en foule des exemples de querelles terminées par des contrats réels sans intervention de la cité, ou d'offres rejetées par l'offensé sans appel possible pour l'offenseur. Les accords conclus entre Hèphaistos et Arès [2], entre Thésée et Pirithoos [3], ne nécessitent pas le concours d'un tiers arbitre. Achille refuse les présents d'Agamemnon, Ulysse dédaigne les promesses des prétendants, Eurytos renvoie Hermès avec la ποινή proposée par Hèraclès [4], et ces décisions implacables sont définitives. Mais toute énumération d'accords ainsi conclus entre particuliers est impuissante à prouver qu'il n'y ait pas eu, à un certain moment de la période héroïque, une juridiction chargée de prononcer sur les délits passibles de ποινή [5]. On devra peut-être condamner cette hypothèse. Mais encore convient-il de vérifier si elle ne semble pas confirmée par les parties les plus récentes des poèmes homériques.

Dès l'abord, on songe aux deux passages de l'*Iliade* où il est formellement parlé de composition pour homicide [6]. Ce

(1) Eschyle, *Eum.*, 323.
(2) *Od.*, VIII, 325-359.
(3) Plut., *Thés.*, 30.
(4) Apollod., II, 6, 3, 1.
(5) C'est à cet argument que se borne Bréhier, p. 47 ss..
(6) *Il.*, IX, 632-636 ; XVIII, 498-508.

sont le discours d'Ajax à Achille au chant IX et la scène judiciaire figurée sur le bouclier d'Achille au chant XVIII.

« Même pour le meurtre d'un frère, dit Ajax, on accepte une compensation, ou pour un enfant mort. L'offenseur reste en son pays, après avoir beaucoup payé ; l'offensé contient son âme et les virils élans de son cœur, après avoir reçu la compensation. » A ne considérer que ces quelques vers, on pourrait croire que le représentant de la victime est contraint à transiger par une force supérieure. Mais la description du poète se comprend, sans qu'il faille imaginer une pression quelconque exercée sur les particuliers. Un homme lésé dans ses intérêts et blessé dans ses affections a bien assez besoin, même pour un pardon payé, de faire effort sur lui-même et de refouler ses vrais sentiments. Un consentement peut être volontaire, sans être spontané. Qu'on jette, d'ailleurs, un coup d'œil sur le contexte. Ajax reproche à Achille de refuser toute réconciliation pour un simple rapt, tandis qu'on admet à rançon les meurtriers des êtres les plus chers. Rien ne prouve ici que la justice sociale intervienne à quelque titre et de quelque manière que ce soit, ni pour imposer ou conseiller un accommodement, ni pour indiquer le montant de la composition.

L'autre texte va-t-il être moins négatif ? C'est un document capital que la description du bouclier d'Achille : le poète nous représente là une scène unique, enveloppée malheureusement d'une profonde obscurité. Un procès grave se débat sous nos yeux. Mais quelles sont les prétentions des parties, et, par suite, quelle est l'autorité des juges ? La question n'a point reçu de réponse catégorique. Voici ce qu'en dit le poète :

...... Δύο δ' ἄνδρες ἐνείκεον εἵνεκα ποινῆς
ἀνδρὸς ἀποφθιμένου · ὁ μὲν εὔχετο πάντ' ἀποδοῦναι,
δήμῳ πιφαύσκων, ὁ δ' ἀναίνετο μηδὲν ἑλέσθαι.

Selon l'opinion classique [1], l'un des adversaires affirme

(1) L'antiquité n'en a point connu d'autre. Elle a été adoptée par O. Müller, p. 130 ; Clemens, *De Homeri clipeo Achilleo*, Bonn, 1844 ; Friedreich, p. 423 ; Nägelsbach-Autenrieth, p. 266 ; Schömann Galuski, I, p. 35 ; Grote, II, p. 95, n. ; Gladstone, III, p. 126 ; Thonissen, p. 27 ; Robiou, p. 101 ; Hearn, p. 433 ; Ebeling, *Lex. Hom.*, *s. v.* ἀναίνομαι ; Buchholz, I, II, p. 76-77, 79 ; Fanta, p. 82 ; d'Arbois de Jubainville, dans la *Rev. arch.*, III (1884), p. 179 ; Declareuil, p. 225 ; Lipsius, *Die Gerichtsscene der Il.*, dans les *Leipz. Stud.*, XII (1890), p. 225-231 ; *Bedeut. d. gr. Rechts*, p. 20 ; Rohde, I, p. 262, n. 1 ; Bu-

avoir acquitté intégralement le prix du sang, l'autre nie avoir rien reçu : par conséquent, les γέροντες jugent au civil si la ποινή a été payée. Selon une interprétation plus récente [1], l'un veut tout payer, l'autre refuse de rien recevoir : par conséquent, le tribunal statue au criminel sur la question même de la ποινή.

La grammaire ni la philologie ne peuvent être ici d'aucun secours [2]. Il suffit de parcourir les lexiques homériques pour trouver au verbe εὔχεσθαι le double sens qui lui est attribué. Si l'on trouve plus fréquemment ἀναίνομαι dans le sens de refuser, on a plusieurs exemples du mot dans le sens de nier [3]. Enfin, l'aoriste ἀποδοῦναι convient mieux au rappel du passé qu'à un engagement ; mais il n'est pas impossible non plus que l'aoriste soit destiné à exprimer le futur ou le présent [4]. Il ne reste donc qu'à voir si l'une ou l'autre des hypothèses émises cadre exactement avec le contexte et avec la vie homérique.

La première soulève plusieurs objections. D'abord elle n'explique guère l'intérêt violent, général, qu'excite la querelle : « Ainsi,... toute cette scène se réduit à un procès vulgaire sur la réalité d'un payement. C'est une simple question de quittance. C'est pour cela que le peuple se passionne et prend parti ! [5] » Ensuite, au lieu d'envisager le texte en lui-même comme un récit que le poète ferait pour son compte, voyons-y, comme de juste, la description d'une œuvre d'art. Chaque détail est censément reproduit par la ciselure : on ne doit pas

solt, *Gr. Staatsalt.*, p. 29 ; H. Sidgwick, *The trial scene in Hom.*, dans la *Class. rev.*, VIII (1894), p. 1-3 ; Bréhier, p. 62.

(1) On la doit à Müncher, *Allgem. Schulzeitung*, 1829, II, p. 579, et elle a trouvé pour défenseurs A. Hofmeister, p. 446-447 ; Leist, *Gr.-It. Rechtsgesch.*, p. 329-330 ; Dareste, *Nouv. ét.*, p. 2-3, 5-7 ; Leaf, *The trial scene in Il. XVIII*, dans le *Journ. of hell. stud.*, XIII (1887), p. 123-126.

(2) Hofmeister, p. 446, a tort de soutenir que, dans l'hypothèse contraire à la sienne, le langage d'Homère est particulièrement obscur.

(3) *Il.*, IX, 116 ; *Od.*, XIV, 149.

(4) Lipsius, *Die Gerichtsscene der Il.*, *l. c.*, p. 226-228, dit que cet emploi n'est pas homérique. Cf. Sidgwick, *l. c.*, p. 2. Mais voyez, en sens contraire, B. Delbrück, *Syntax*, t. II (Brugmann, *Grundriss d. vergl. Grammatik*, t. IV), p. 472, n. 1 ; Dareste, *Op. cit.*, p. 6-7.

(5) Dareste, *Sur un passage de l'Il.*, dans l'*Ann. de l'ass. pour l'encour. des ét. gr.*, 1884, p. 93. Cf. Hofmeister, *l. c.*; Leist, *l. c.*, p. 329 ; Leaf, *l. c.*, p. 123 ; Lipsius, *l. c.*, p. 226.

seulement tout comprendre dans ces vers, on doit tout voir. Or, comment figurer deux personnes dont l'attitude, la mine, le geste soient assez expressifs, pour qu'on reconnaisse aussitôt des types aussi complexes que le débiteur récalcitrant ou libéré et le créancier sans pitié ou sans foi?

La seconde interprétation échappe à ces critiques. Qu'on l'admette un instant. Dès lors, « la scène est d'un intérêt saisissant. Il s'agit de savoir si les deux familles sont en paix ou en guerre, si les parents du mort renonceront à leur droit de vengeance. Il n'est pas de question plus grave chez les peuples primitifs qui pratiquent les guerres privées et la vengeance du sang [1] ». Dès lors aussi nous sommes en présence d'une de ces situations simples et fortes, riches d'expression, qui conviennent bien aux arts plastiques [2]. Malheureusement, dans les nombreux cas d'homicide qu'on relève chez Homère, si le meurtrier est réduit à s'exiler, c'est que le vengeur refuse toute rançon de sa propre initiative et de sa pleine autorité. Nulle intervention de la société : la famille lésée ne prend conseil que de son intérêt ou de son ressentiment. Dira-t-on que la prérogative de l'offensé n'est pas violée, s'il l'abdique spontanément et momentanément entre les mains d'un arbitre ou d'un juge, si l'arbitre ou le juge n'a pas qualité pour se saisir lui-même [3] ? Soit : en droit, il est loisible au vengeur de suspendre, d'aliéner son pouvoir discrétionnaire. Mais, en fait, s'il refuse la rançon qu'on lui propose, pourquoi soumettrait-il à un tiers une décision souveraine? Pourquoi cet homme en qui gronde une passion sanguinaire s'infligerait-il l'humiliation de demander, au risque d'un échec, le droit qu'il possède? Non, dès l'instant où son offre est rejetée, le meurtrier n'a plus qu'à s'enfuir: rester, pour réclamer un arbitrage, serait un suicide. Dans le tableau tracé sur le bouclier d'Achille, si le vengeur du sang n'admet pas de composition, il n'y a plus lieu à une médiation judiciaire, et, du coup, la scène qui suit devient incompréhensible.

(1) Dareste, *l. c.*, p. 93-94. Cf. Hofmeister, p. 446-447; Leist, *l. c.*.
(2) C'est bien ainsi que la scène était comprise des artistes qui essayaient, dans l'antiquité, de refaire le bouclier d'Achille : ils représentaient parfois le cadavre de la victime. Voir les *Mitth. d. arch. Inst. in Rom*, VI (1891), pl. IV (cf. Bienkowski, *Ibid.*, p. 187-188); *Mon. dell' Inst.*, XI, pl. XLIV (cf. Hülsen, *Annali*, 1882, p. 309-314).
(3) Dareste, *l. c.*, p. 92; *Nouv. ét.*, p. 4.

Ainsi, nous sommes amenés à écarter les deux explications proposées jusqu'à ce jour. Si l'on va au fond des arguments qui les détruisent l'une après l'autre, on trouve que la première n'est pas assez dramatique et que la seconde substitue violemment dans les affaires criminelles la justice sociale à la vengeance privée. Nous voilà prévenus des objections que devra éviter toute hypothèse nouvelle ; mais par là même, nous sommes en état d'entrevoir les caractères principaux du procès qui nous occupe. Il faut qu'il appartienne à la catégorie des causes civiles, et que toutefois il provoque ce déchaînement de haine et d'épouvante qui est l'effet de l'homicide chez les peuples jeunes. Il faut que sous « une simple question de quittance » il y ait une question de vie et de mort.

Cette double condition peut être remplie. Quelles conséquences, en effet, doit entraîner le non-paiement du prix du sang ? Quand l'offensé consent à épargner l'offenseur moyennant un certain nombre de femmes, de bœufs ou de chevaux, le contrat intervenu opère entre les deux parties une obligation réciproque : c'est un contrat synallagmatique sous condition résolutoire. Si donc la composition n'est pas payée dans les délais fixés, par cela même que le débiteur n'a pas fait honneur à sa parole, le créancier est dégagé de la sienne, et la situation respective des adversaires se retrouve ce qu'elle était avant la conclusion de l'accord. Une convention pour ποινή entre particuliers est, à l'époque héroïque, ce que sera plus tard un traité entre Etats. Si l'un des contractants manque à la foi donnée, l'autre n'a aucun moyen de contrainte juridique à son profit [1]; il ne peut que se dédire à son tour d'engagements pris à titre conditionnel, et suppléer aux voies de droit par les voies de fait : la guerre recommence. Et maintenant qu'on se figure le cas où le vengeur du sang prétend que les promesses faites n'ont pas été tenues, où le meurtrier prétend avoir donné toute satisfaction. On ne peut imaginer dans la vie antique de crise plus violente, de péripétie plus poignante pour la cité entière. Les hostilités, un instant suspendues, menacent d'éclater à nouveau. Les deux ennemis, qui déjà se résignaient mal à une transaction, échangent des injures, en attendant qu'ils se cherchent les

(1) Voir Esmein, *Sur un contrat*, p. 426-436, surtout p. 427-429.

armes à la main. Cependant, comme il s'agit en somme de savoir si le débiteur s'est acquitté ou non, comme le fond du débat est une question de fait, comme les questions de ce genre sont, à l'ordinaire, résolues par un arbitrage agréé des parties elles-mêmes, l'affaire, si importante qu'elle soit par ses conséquences, peut être réglée devant une juridiction librement acceptée. Ainsi, le tribunal devra prononcer sur une cause civile : mais que de suites pourra entraîner sa décision ! Quelle différence dans la situation du meurtrier, selon que sa défense sera accueillie favorablement ou rejetée ! Dans les hypothèses émises jusqu'aujourd'hui, il sera quitte ou devra payer, il sera admis à rançon ou devra s'exiler. Dans notre hypothèse, l'écart est bien plus grand, et le drame plus pathétique : il peut y avoir une sorte d'acquittement pur et simple, il peut y avoir un jugement de condamnation entraînant l'esclavage ou la mort.

Nous retrouvons ainsi dans la Grèce héroïque une conception juridique qui prédomine dans toutes les sociétés primitives. Partout où existe le système de la vengeance privée, l'offensé reprend son droit naturel, dès que l'offenseur ne livre pas la compensation promise [1]. Même quand la justice sociale a fait assez de progrès pour fixer elle-même le taux de la composition, l'inexécution du jugement annule la procédure et livre la partie condamnée aux mains de son adversaire. *Qui non habet unde luat in ære, luat in cute.* Chez les Francs [2], le débiteur insolvable d'une composition est livré au créancier, si ses parents sont hors d'état de payer pour lui. *De sua vita componat*, c'est la règle absolue [3]. « Le droit de vengeance se trouve alors formellement consacré par la loi ; il prend le caractère d'une exécution judiciaire. L'effusion du sang du meurtrier est déclarée légitime, parce que la réparation légale est devenue impossible [4]. » Cette conception de la

(1) Cf. Kœnigswarter, p. 68 ss., 89 ; Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 411 ; Post, *Bausteine*, I, p. 153 ; *Afr. Jurispr.*, II, p. 36 ; *Studien*, p. 121-122. Le principe est nettement posé par Post, *Grundlagen*, p. 414 : *Wird die Composition nicht gezahlt, so tritt die ursprüngliche Folge des Rechtsbruchs ein : der Thäter muss sterben.*

(2) Loi Salique, titre LVIII, *De chrene cruda*, éd. Behrend, p. 76.

(3) Elle est ainsi formulée dans le *Pactus Childeberti et Clotarii* de 593.

(4) Thonissen, *La loi Salique*, p. 172, cf. 226. Voir aussi Dareste, *Op. cit.*, p. 411-412.

vengeance érigée en institution légale contre l'insolvable reparaît chez les autres peuples germaniques [1], chez les Suédois [2] et les Norvégiens [3], chez les Slaves [4], les Celtes [5], les Ossètes [6], et c'est elle qui dictait à Rome la fameuse prescription des Douze-Tables : *Partes secanto. Si plus minusve secuerint, sine fraude esto* [7].

Qu'une pareille coutume ait existé en Grèce, c'est ce dont il est impossible de douter. Bien des siècles après Homère, les vestiges en subsistent dans les cas où subsiste, plus ou moins visible, la vengeance privée. Dans la loi de Gortyne, le séducteur surpris en flagrant délit peut se faire racheter par ses parents ; mais s'il n'est pas racheté dans les cinq jours, le mari outragé « en fait sa volonté [8] ». Ce droit de vie et de mort peut être suspendu par un procès [9] ; mais la condamnation du débiteur le met définitivement à la merci de son implacable créancier. En droit attique, la règle générale est que l'époux trompé a sur l'offenseur un droit discrétionnaire [10] ; mais quand il a préféré une satisfaction pécuniaire à une vengeance

(1) Voir, par exemple, la loi des Ripuaires, tit. LXXVII, et la loi de Luitprand, tit. XX et LXXIX. Cf. H. Zöpfl, *Deutsche Rechtsgesch.*, 3e éd., Stuttg., 1858, p. 925-928 ; Dareste, *Sources du dr. germ.*, dans le *Journ. des sav.*, 1896, p. 26. En Frise, même à l'époque où la composition est remplacée par l'amende, dans la seconde moitié du XIIe siècle, le condamné qui ne paie pas l'amende est mis à mort par jugement du peuple, au nom de l'empereur (cf. Dareste, *Hist. du dr. frison*, dans le *Journ. des sav.*, 1894, p. 464).

(2) Cf. Wilda, p. 505.

(3) Cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 333.

(4) Cf. Post, *Bausteine*, I, p. 179 ; Ewers, p. 328. En Russie, d'après les traités conclus avec les Grecs par Oleg (912) et Igor (945), le meurtrier insolvable doit être tué par les parents de la victime (cf. Dareste, *Op. cit.*, p. 206-208, 211 ; Kovalewsky, p. 248), et, jusqu'au XVIe siècle, tout condamné insolvable est livré pieds et poings liés à son adversaire (cf. Kovalewsky, p. 512). Le droit polonais dit nettement : *Quoniam non poterant puniri in ære, puniti sunt in corpore.* (statut de Wislica, I, 4 ; cf. Kœnigswarter, *l. c.*; Dareste, *Op. cit.*, p. 194).

(5) Cf. Walter, p. 138 ; d'Arbois de Jubainville, *Et. sur le dr. celt.*, I, p. 195-196 ; Kohler, *Shakesp.*, p. 149.

(6) Cf. Dareste, *Op. cit.*, p. 156. Même coutume chez d'autres peuples du Caucase (Id., *Nouv. ét.*, p. 238).

(7) Aulu-Gelle, XXI, 46 s. ; voir M. Voigt, *Die XII Tafeln*, I, p. 703.

(8) Loi de Gortyne, II, 28 ss..

(9) *Ibid.*, 45 ss..

(10) Dém., *C. Aristocr.*, 53, 55 ; Lys., *Sur le meurtre d'Erat.*, 49.

sanglante, il est exposé à une action ἀδίκως εἱρχθῆναι ὡς μοιχόν, et, suivant l'issue du procès, la prétendue dette est déclarée éteinte, ou la personne du débiteur livrée au créancier [1]. Enfin, l'esclavage pour dettes et la contrainte par corps, ces moyens d'exécution qui se sont toujours conservés en Grèce, ne sont que des adoucissements progressifs au droit du créancier sur la vie du débiteur et, à cause de leur origine, ne peuvent être pratiqués qu'après un jugement de condamnation [2].

Par une rencontre qui n'a rien de fortuit, on peut donc voir dans le titre de la Loi Salique sur la *chrene cruda* le véritable commentaire du texte homérique. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit d'un litige civil, mais dont les effets sont, par contre-coup, ceux d'un procès criminel. Chez tous les peuples qui nous ont laissé des fragments de leur législation primitive, c'est d'abord sous la forme indirecte d'obligations contractées à la suite des délits que les délits mêmes ont été jugés [3]. Les arbitrages qui ont été les premières manifestations d'une juridiction rudimentaire ont porté, non sur le fond des affaires criminelles, mais sur les contrats qui en étaient issus, non sur la question principale de culpabilité, mais sur la question subsidiaire de solvabilité ou de quittance. C'est là une phase par où passent nécessairement les sociétés humaines. Les Hellènes n'ont pas échappé à la loi commune. Qu'on donne aux notions de droit renfermées dans l'*Iliade* la signification et la date logique qui leur conviennent ; on reconnaîtra que la juridiction criminelle a eu la même genèse en Grèce que dans les autres pays. Le poète qui a décrit le bouclier d'Achille vivait au début de cette évolution, dans un milieu infiniment

(1) Dém., *C. Néair.*, 65-66. L'offensé pouvait maltraiter l'offenseur, et, s'il était défendu d'employer le fer, c'est qu'à un certain moment la loi réagit contre une cruauté surannée.

(2) Cf. Beauchet, IV, p. 449 ss.. On peut remarquer encore que l'affranchi qui n'exécute pas ses obligations pécuniaires envers son ancien maître retombe en esclavage (cf. Id. *ibid.*, p. 458, n. 4). Peut-être aussi le principe primitif subsiste-t-il dans la législation commerciale, lorsqu'elle condamne à mort le débiteur pour non-exécution du contrat de prêt à la grosse (Dém., *C. Phorm.*, 50 ; cf. Beauchet, *l. c.*, p. 318).

(3) Cette proposition n'est nullement en contradiction avec cette autre, qu'à l'origine les obligations ont toutes été *ex delicto* et qu'en un certain sens, le droit civil a ses racines dans le droit criminel.

curieux où déjà se préparait le régime de la répression sociale, mais où dominait encore celui de la vengeance privée.

C'est à son γένος, ce n'est pas à l'Etat que la partie offensée demandait de soutenir son droit à la ποινή. Il a intérêt à le faire : autrement, il n'obtiendrait rien de l'adversaire. Il est obligé de le faire ; car accepter un compromis, c'est renoncer à la vengeance, et un seul ne peut pas renoncer au droit de tous. De son côté, l'offenseur a l'avantage de ne pas être soumis à l'arbitraire individuel. Il a besoin, lui aussi, de garanties. Qui répond au meurtrier qu'après un vengeur qui se sera laisser apaiser à prix d'argent, ne surgira pas un autre vengeur ? Ainsi celui qui traite au nom d'une famille lésée doit avoir pleins pouvoirs d'agir au nom de tous ou en référer au groupe qu'il représente.

L'αἴδεσις a donc pour condition le consentement unanime du groupe lésé. On nous dit, en parlant d'une société bien différente des Hellènes, mais qui a conservé les institutions familiales de l'âge homérique, que « le pardon doit être accordé par la famille entière », parce que « les opposants auraient le droit de prendre la vengeance pour leur compte [1] ». C'est la règle αἰδέσασθαι ἅπαντας, ἢ τὸν κωλύοντα κρατεῖν [2]. Mais, avant d'être recueillie par Dracon dans le code athénien, cette règle n'était pas du tout comprise de la même façon. D'abord, les personnes dont on demandait l'avis étaient bien plus nombreuses. Il suffit à Dracon que l'accord s'établisse entre le père, le frère et les fils, et, seulement à leur défaut, entre les parents jusqu'au degré de cousin. A l'origine, tous les membres du γένος étaient appelés à exercer le droit de vengeance : tous devaient donc, sous une forme ou une autre, faire connaître leur désistement. Ensuite, l'alternative à laquelle s'oppose l'αἴδεσις et à laquelle la famille n'échappe qu'à l'unanimité, c'est bien à toutes les époques la vengeance ; mais à partir du

(1) Hanoteau-Letourneux, III, p. 69 (on trouvera aux p. 66-67 l'intéressant récit d'une *rek'ba* qu'éteignit mal l'*ânaïa* concédée par un seul homme). Voyez encore, pour le droit islamique, Kohler, *Neue Beitr. z. Islamrecht*, dans la *Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss.*, XII (1895), p. 89. Dans la Bible, Abner, ayant tué Asaël, obtient de David une réconciliation solennelle ; mais Joab, le frère de la victime, s'élève contre cette trahison, attire le meurtrier dans un guet-apens et le tue (*Rois*, II, 2, 22-24 ; 3, 20-21, 27). Voir, pour les peuples aryens, Defacqz, p. 88 (Belgique) ; Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 352 (Islande).
(2) *I. J. G.*, n° XXI, l. 13-14.

jour où existent des tribunaux, c'est la vengeance autorisée par l'Etat, la simple poursuite en justice, tandis qu'auparavant c'était purement et simplement la vengeance du sang. Si les lois de l'Etat peuvent exiger de la famille une entente unanime pour l'autoriser à un compromis qui est devenu son droit maximum, c'est parce que les coutumes des γένη posaient la règle τὸν κωλύοντα κρατεῖν pour le cas où les intéressés renonçaient à tuer l'offenseur et se résignaient à leur droit minimum.

Cette nécessité d'un consentement universel a pour conséquence la publicité du contrat intervenu entre les deux parties. C'est là le plus grand obstacle aux abus de l'αἴδεσις ; c'est par là que le sentiment de l'honneur peut le plus facilement combattre la cupidité.

Dans bien des cas, en effet, les sociétés primitives jugent que la vengeance brutale est moralement supérieure à la composition [1]. La défaveur s'attache à qui trafique trop légèrement d'un mort. Arabes [2] et Kabyles [3], Afghans [4] et Tcherkesses [5] sont très chatouilleux sur ce point. « Je ne veux pas porter mon fils dans ma bourse », disait l'homme du Nord [6]. Le Grec de l'épopée éprouve le même scrupule. Même à la guerre, il n'accepte pas volontiers de rançon [7]. Dans une vendetta, il lui en coûte beaucoup de refouler sa haine [8]. Il a peur de mécontenter l'autre là-bas, qui s'impatiente dans sa tombe [9]. Eurytos refuse la ποινή de son fils Iphiclos, qu'Hermès lui apporte de la part d'Hèraclès [10]. Achille, au moment de consentir au rachat d'un cadavre détesté, supplie Patrocle de lui pardonner sa faiblesse [11]. Pour que la victime se résigne, il lui faut au moins sa part de la somme reçue [12] :

(1) Steinmetz, I, p. 407 ss., 472 ss., a fait une remarquable étude sur la composition au point de vue psychologique et sociologique.
(2) Thonissen II, p. 270.
(3) Hanoteau-Letourneux, III, p. 61 ss..
(4) Steinmetz, I, p. 409, 449.
(5) Post, *Geschlechtsgenoss.*, p. 160.
(6) Wilda, p. 175 ; Grimm, p. 647.
(7) Cf. Alb. Martin, art. *Lytra*, dans le *Dict. des ant.*.
(8) *Il.*, IX, 635.
(9) *Il.*, XXIV, 592-595.
(10) Apollod., II, 6, 3, 1.
(11) *Il.*, *l. c.*, 592-594.
(12) *Il.*, *l. c.*, 595.

au sang de l'homme épargné est substitué, comme offrande, du sang de bête.

Malgré l'opinion atavique, deux faits contribuèrent à faire prévaloir le système de la réparation. L'un est un fait économique : le développement du commerce produisit de grandes fortunes, qui rendirent possibles les propositions alléchantes [1]. L'autre est un fait psychologique : on s'habitua peu à peu à distinguer parmi les crimes ceux où la responsabilité remontait par delà l'homme à l'inexorable Atè, ceux où les divines Prières, laides et douces, pouvaient exercer une intervention d'impérieuse bienfaisance [2].

Si la société n'a pas conquis avant le VIII[e] siècle le droit de contraindre les parties au paiement ou à l'acceptation d'une ποινή, n'a-t-elle pas au moins le droit d'indiquer aux parties le prix de chaque délit ? Partout où le chiffre de la composition est fixé soit par l'Etat soit par la coutume, on remarque un système d'indemnités graduées invariablement selon la gravité de l'offense, et puis aussi selon le rang de l'offensé et de l'offenseur. La justice publique fait son apparition dans l'histoire du droit en imposant des pénalités pécuniaires d'un taux déterminé. L'identité des dommages-intérêts, quand les circonstances sont identiques, leur augmentation ou leur diminution calculée suivant des procédés simples et constants : voilà ce qui caractérise, d'après les premières législations de tous les peuples, l'intervention de la société dans les règlements de comptes consécutifs à des crimes. On voit quelque chose d'analogue chez les Grecs dès l'époque homérique. Nous avons pu discerner, en effet, dans l'*Iliade* et l'*Odyssée*, les divers éléments de la composition. Doit-on en conclure à une certaine fixité des obligations délictuelles ?

La question est d'abord de savoir si, à l'époque homérique, les éléments de la composition étaient combinés par des juges. Dans la légende attique, Pirithoos, après avoir enlevé les bœufs de Marathon, au lieu d'engager la bataille avec Thésée, lui tend la main et le prie d'arbitrer lui-même le dommage, acceptant à l'avance sa décision [3]. Dans une scène de l'*Odyssée* qui n'a rien de judiciaire, les prétendants propo-

(1) Cf. Steinmetz, I, p. 429.
(2) *Il.*, IX, 502-512.
(3) Plut., *Thés.*, 30 : ἐκέλευσεν αὐτὸν γένεσθαι δικαστὴν τὸν Θησέα βοηλασίας· ἑκὼν γὰρ ὑφέξειν, ἣν ἂν ὁρίσῃ δίκην ἐκεῖνος.

sent spontanément à Ulysse de lui payer, outre une τιμή individuelle en bœufs, telle quantité d'or et d'airain qu'il désirera (εἰσόκε σὸν κῆρ ἰανθῇ) [1]. Ulysse refuse : il ne renoncera pas au plaisir de la vengeance, dussent ses ennemis lui offrir comme dédommagement leur patrimoine entier et comme supplément tous leurs acquêts présents et à venir [2]. Voilà une composition dont on démêle très clairement les différentes parties, et qui cependant n'est fixée par aucune juridiction, par aucune loi. En était-il toujours ainsi ?

C'est un fait frappant que la ποινή, dans Homère, est toujours d'une très grande valeur. Il faut « beaucoup payer » (πολλ' ἀποτίνειν), quand on renvoie une femme mariée à la maison paternelle sans motifs suffisants [3] ; il faut « beaucoup payer » pour désarmer le vengeur du sang versé [4]. Si l'expression est naïve, elle n'en est que plus juste. On sait ce qu'il doit en coûter à Agamemnon pour faire sa paix avec Achille : ces présents « agréables » [5] et « illustres » [6], cette « immense rançon » [7], ce sont « sept trépieds qui n'ont point été au feu, dix talents d'or, vingt bassins reluisants, douze chevaux vigoureux, qui courent aux courses et qui ont remporté des prix par leur vitesse..., [8] sept femmes expertes en travaux irréprochables... et d'une beauté à vaincre tout ce qui est femme [9] » ; ce seront, après la prise de Troie, vingt captives [10], puis en or et en airain de quoi charger un vaisseau [11]. La τιμή offerte par les prétendants à Ulysse, outre une énorme indemnité en métaux précieux, est de vingt bœufs par personne : comme ils sont au nombre de cent

(1) *Od.*, XXII, 56-59.

(2) *Ibid.*, 61-63 :

... Οὐδ' εἴ μοι πατρώϊα πάντ' ἀποδοῖτε,
ὅσσα τε νῦν ὔμμ' ἐστὶ καὶ εἴ ποθεν ἄλλ' ἐπιθεῖτε,
οὐδέ κεν ὧς ἔτι χεῖρας ἐμὰς λήξαιμι φόνοιο.

(3) *Od.*, II, 132-133.

(4) *Il.*, IX, 634.

(5) *Ib.*, 113.

(6) *Ib.*, 121.

(7) *Ib.*, 120 ; XIX, 138.

(8) Ce sont aussi des chevaux merveilleux que Zeus donne au roi Tros en échange de son fils Ganymède (*Il.*, V, 266).

(9) *Il.*, IX, 122-124, 128, 130.

(10) *Ib.*, 139-140.

(11) *Ib.*, 137-138.

sept [1], leur proposition ne laisse pas que d'être fort honnête.

Considérons la composition, non comme ποινή ou prix du sang, mais comme ἄποινα ou rançon du meurtrier; nous constaterons encore qu'elle atteint un taux fort élevé. Pour racheter la mère d'Andromaque ou la fille de Chrysès, on donne ou l'on offre d' « immenses » [2], de « brillantes » [3] rançons. Pour délivrer des prisonniers de guerre, il faut acquitter leur juste valeur [4], qui est toujours « immense » [5], en fer [6], en airain [7], en or [8], en objets rares [9]. Voici des renseignements plus explicites. Lycaon est précisément un de ces hommes pour qui l'on paie « beaucoup » [10] : après avoir valu à Achille une hécatombe, il en offre trois pour se racheter une seconde fois [11]. Ce n'est qu'un cadavre que vient demander Priam dans la tente d'Achille, et pourtant il apporte « beaucoup » [12], lui aussi, pour « réjouir le cœur » [13] du Grec : à savoir, douze voiles de merveilleuse beauté, douze manteaux simples, autant de tapis, autant de belles pièces d'étoffe et, de plus, autant de tuniques,... de l'or, en tout dix

(1) Il y a 52 prétendants de Doulichion, 24 de Samos, 20 de Zacynthe, 12 d'Ithaque, en tout 108 (*Od.*, XVI, 247-251); mais Antinoos vient d'être tué au début du XXII[e] chant. Dans une version de l'Odyssée, qui ne nous est pas parvenue, mais que nous connaissons par un fragment d'Apollodore (*Epit.*, VII, 26 ss.), le nombre des prétendants était plus élevé encore. Le fragment en question en annonce 136 (57 de Doulichion, 23 de Samos, 44 de Zacynthe, 12 d'Ithaque) et en énumère 129 (53 de Doulichion au lieu de 57, 41 de Zacynthe au lieu de 44).

(2) *Il.*, VI, 427 ; I, 13, 372.

(3) *Il.*, I, 23, 111, 377.

(4) *Il.*, VI, 46 ; XI, 131.

(5) *Il.*, VI, 49 ; X, 380 ; XI, 134.

(6) *Il.*, VI, 48 ; X, 379 ; XI, 133.

(7) Mêmes textes ; cf. XXII, 50.

(8) Aux textes précédents ajouter II, 229.

(9) *Il.*, VI, 47 ; XI, 132.

(10) *Il.*, XXI, 42.

(11) *Ib.*, 79-80 ; cf. 41-43. D'après un autre passage de l'*Iliade* (XXIII, 741-751), la première rançon de Lycaon est un cratère d'argent de fabrication sidonienne, « le plus beau qui soit sur terre de beaucoup » : il sert de premier prix dans un concours où le deuxième prix est « un bœuf grand et gras », le troisième, un demi-talent d'or.

(12) *Il.*, XXIV, 556, 685. Sur la rançon du cadavre voir Alb. Martin, art. *Lytra*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1452.

(13) *Ib.*, 119, 147, 176, 196.

talents bien pesés, puis une coupe de merveilleuse beauté [1]. Enfin, Priam vivant vaudrait bien trois fois la rançon d'Hector mort [2].

Il est vrai que nous sommes là en pleine épopée. On ne peut pas toujours conclure des chefs à tous les membres d'une société. Mais cet inconvénient, d'ailleurs inhérent à presque tous les documents homériques, n'est pas bien grave pour la question particulière qui nous occupe. Dans la vie quotidienne aussi bien que dans les fictions de la poésie, seuls les hommes les plus opulents pouvaient subvenir aux frais de la composition. L'αἴδεσις était une faveur qui se payait cher : il fallait aux offensés de très sérieuses raisons pour renoncer à leur vengeance [3].

Cependant il y a dans l'*Iliade* un texte d'où pourrait résulter qu'en certains cas la ποινή était très modique. Dans la scène judiciaire figurée sur le bouclier d'Achille, on voit, déposés au milieu du cercle formé par les anciens, deux talents d'or [4]. N'est-ce pas l'objet du différend, la ποινή à propos de laquelle se disputent le meurtrier et le plus proche parent de la victime ? Il n'est pas impossible *a priori* que le prix du sang, le montant de la dette, soit consigné par le débiteur entre les mains des juges. Reste à voir si, dans l'état économique de la Grèce à l'époque d'Homère, deux talents d'or ont pu représenter le prix d'un citoyen.

Quelle est la valeur de deux talents d'or [5] ? Elle ne semble

(1) *Il.*, XXIV, 229-234.

(2) *Ib.*, 686.

(3) A la guerre, les offres les plus brillantes sont souvent rejetées. Malgré toutes sortes de prières, Agamemnon tue Adrestos (*Il.*, VI, 45), Peisandros et Hippolochos (XI, 131 ss.) ; Diomèdes tue Dolon (X, 378 ss.) ; Achille tue Tros (XXII, 463 ss.) et Lycaon (XXI, 33 ss.). Jamais dans l'*Iliade*, la scène de la supplication ne se termine favorablement pour le vaincu. Cf. Alb. Martin, *l. c.*, p. 1451.

(4) *Il.*, XVIII, 507.

(5) Sur cette question on peut consulter Hultsch, *Metrol.*, 2e éd., p. 165 ; Brandis, *Das Munz-Mass-und Gewichtswesen in Vorderasien*, Berl. 1866, p. 4 ; Naber, *Quæst. hom.*, Amstelod. 1877, p. 62-63 ; Buchholz, I, II, p. 301-303 ; Hofmeister, p. 451-452 ; Dareste, *Nouv. ét.*, p. 4, n. 1 ; Ridgeway, *The hom. trial scene*, *l. c.*, p. 30-33 ; *The hom. talent*, dans le *Journ. of hell. stud.*, VIII (1887), p. 133-158 ; *The origin of metallic currency and weight standards*, Cambr. 1892, p. 3-9 ; Schrader, *Reallex.*, p. 284, 928.

pas considérable [1]. Au XXIII[e] chant de l'*Iliade*, le second prix de la course est un bœuf, le troisième, un demi-talent d'or [2]. Deux talents d'or sont donc moins que quatre bœufs. On peut préciser davantage [3]. Dans la course de chars, Achille offre comme quatrième prix deux talents d'or [4]. Le troisième prix étant un bassin (λέβης) d'une contenance de quatre mesures [5], deux talents d'or sont moins estimés qu'un bassin de ce genre. Mais le bassin est de prix médiocre. La description qu'en esquisse Homère [6] rappelle cet autre bassin dans lequel Euryclée lave les pieds des mendiants [7]. D'ailleurs, on sait positivement qu'un bassin aussi neuf, aussi beau et, de plus, couvert d'ornements ciselés, a une valeur égale à celle d'un bœuf, inférieure à celle d'une javeline d'airain [8]. Ainsi, les deux talents d'or valent moins qu'un bassin, qui vaut tout au plus un bœuf [9].

Or, le prix d'une simple esclave est couramment de quatre bœufs [10] et peut s'élever à vingt bœufs [11]. Si un homme du commun ne peut pas valoir les trois cents ni même les cent bœufs qu'on a payés pour un Lycaon, du moins il doit être coté, lui homme libre, plus haut qu'une esclave. Que son prix soit quatre fois moindre que celui de l'esclave la plus vile, il y a là une impossibilité flagrante. Les deux talents d'or déposés au milieu du tribunal ne sont pas une ποινή.

(1) Sumner Maine, *L'anc. dr.*, trad., p. 356-357 ; Hearn, p. 435 ; P. M. Laurence, dans le *Journ. of phil.*, VIII (1879), p. 125 ss., ont prétendu le contraire. Mais les textes qu'on serait tenté de ramener à cette conclusion (*Il.*, IX, 122-128, 254-270 ; cf. XXIV, 229-235) ne prouvent rien.

(2) *Il.*, XXIII, 750-751.

(3) L'hypothèse de Ridgeway, d'après laquelle le talent vaudrait un bœuf, est très séduisante, mais n'est qu'une hypothèse.

(4) *Il.*, XXIII, 269.

(5) *Ib.*, 266-267.

(6) *Ib.*, 613.

(7) *Od.*, XIX, 386, 469.

(8) *Il.*, XXIII, 883 884, 896-897.

(9) Cette conclusion n'est pas infirmée par le passage de l'*Odyssée* (IV, 526) où le guetteur aposté par Egisthe épie durant une année entière le retour d'Agamemnon, afin de gagner deux talents d'or. A une époque où le travail ne rapporte qu'un misérable salaire, ἀεικέα μίσθον (*Il.*, XII, 435), la valeur d'un bœuf, ce n'est point une si chétive récompense ; c'est une bonne aubaine pour un esclave dont le pécule augmente d'ordinaire avec une pénible lenteur (cf. Hofmeister *l. c.*).

(10) *Il.*, XXIII, 705.

(11) *Od.*, I, 431.

Il n'y a donc point de texte qu'on puisse opposer à ceux qui nous montrent le prix du sang comme étant toujours une forte somme. C'est d'une vraie fortune que le meurtrier doit faire abandon. Pauvre, qu'il s'enfuie ou se résigne à l'inévitable mort. Riche, qu'il s'estime heureux de « rester en son pays » après avoir renoncé à une bonne part de sa richesse. On ne doit pas se figurer la ποινή comme une amende plus ou moins légère, à la portée de tout le monde [1]. Comment séduire une famille irritée ? comment apaiser une rancune qui demande du sang ? Cela n'est donné qu'à peu de privilégiés. Il faut tenter l'offensé [2], l'éblouir, — et l'offenseur promet ou apporte tout ce qu'il possède de plus beau. « Voilà de pesants lingots d'or. Ce n'est pas assez ? Voici encore d'admirables tissus apportés par des marchands étrangers. J'ajoute ces vases ciselés, ornement de la même maison depuis plusieurs générations. A vous mes esclaves : elles sont parmi les plus belles, et bonnes à tous les travaux. Prenez tout ; mais laissez-moi la vie. » Et c'est un étalage de cadeaux variés, jusqu'à ce que l'adversaire en perde la tête, « jusqu'à ce qu'il en ait le cœur réjoui » [3]. La ποινή, c'est une large, parfois peut-être une totale [4] dépossession de l'offenseur au profit de la partie lésée [5]. A la mort juste on n'échappe que par la ruine.

Ainsi, la composition, comme la rançon en général, est « immense ». Elle varie au gré des conventions particulières,

(1) D'Arbois de Jubainville, *Et. sur le dr. celt.*, I, p. 80-83, insiste sur l'élévation de la composition chez les Gaulois. Certaines peuplades de Malais répètent cet aphorisme de droit : « Qui a du bien reste en vie ; qui n'a pas de bien doit mourir ». (Post, *Grundlagen*, p. 414). Le fait est constaté par Chardin dans la Perse moderne (*Voyages*, VI, p. 294 ; cf. Geiger, p. 453). Voir surtout ce que dit, sur l'énormité de la rançon chez les Ossètes, Kovalewsky, p. 271-272, 355-359.

(2) C'est le mot d'Achille (*Il.*, IX, 345) : Μή μευ πειράτω..., οὐδέ με πείσει (qu'il ne me tente pas..., il n'obtiendra pas l'αἴδεσις).

(3) *Od.*, XXII, 58-59 ; cf. *Il.*, XXIV, 119, 147, 176, 196.

(4) Voir *Od.*, XXII, 61. Cf. Kovalewsky, *ll. cc.* (Ossètes) ; Dareste, *Et d'hist. du dr.*, p. 206 (Russes).

(5) La ποινή reste dans les relations internationales ce qu'elle est dans la vie civile. La principale condition d'une paix éventuelle entre Grecs et Troyens est le paiement d'un ποινή (*Il.*, III, 290) ou τιμή (*Ib.*, 286, 288, 459). La plupart des personnages se contentent de dire qu'elle doit être « raisonnable », ἥντιν' ἔοικεν (*Ib.*, 286, 459 ; cf. VII, 364) ; mais Hector se charge de préciser : il s'agit de partager également toutes les richesses renfermées dans Troie (XXII, 117-118).

selon le genre de biens possédés par la partie payante et selon la rigueur déployée par la partie prenante. Elle peut consister, non seulement en objets et métaux précieux, en têtes d'animaux et d'esclaves, mais en lentilles [1], en farine, vin, rayons de miel, huile et sel [2]. Elle peut être payée par abonnement annuel [3], ce qui explique les légendes de monstres exigeant des tributs réguliers de jeunes gens et de jeunes filles.

C'est bien parce que la ποινή est déterminée par la situation respective de deux familles que la vendetta se termine quelquefois par un mariage. Le roi des Lyciens fait sa paix avec Bellérophon en le prenant pour gendre [4]. Les fils d'Aigyptos exigent, pour renoncer à leurs idées de vengeance, que les Danaïdes les suivent [5]. Agamemnon propose à Achille celle de ses trois filles qu'il préférera. Le sentiment n'était pour rien dans ces sortes de mariages : on le voit bien par le crime des Danaïdes. A une époque où le mari achetait sa femme, une fille de naissance libre avait une valeur vénale, comme une esclave, mais une valeur considérable, surtout si elle était belle. Lorsque Agamemnon promet, outre tant d'objets précieux et tant de captives, la main d'une de ses filles, sans demander les ἔεδνα et même avec un douaire de sept villes, il ajoute un supplément splendide à une ποινή spontanément offerte [6]. Dans ce genre d'unions, qui fournit la fille? c'est

(1) Plut., *Quest. gr.*, 46, p. 302 C.
(2) Aristote, dans Plut., *l. c.*, 14 (F. H. G., II, p. 147).
(3) Aristote, *l. c.*.
(4) *Il.*, VI, 184-193.
(5) Apollod., II, 1, 5.
(6) Cf. d'Arbois de Jubainville, *La civil. des Celtes et celle de l'épopée hom.*, p. 298. Au VIe siècle, le mariage de réconciliation entre Pisistrate et la fille de Mégaclès (Hér., I, 60-61) a déjà le caractère dynastique qu'ont dans les temps modernes les mariages stipulés dans des traités de paix. Mais la Thrace, où le père vendait toujours sa fille en mariage (Héracl. du Pont, fragm. XXVIII, dans les *F. H. G.*, II, p. 220), présente encore au IVe siècle des offres d'alliance assez semblables en la forme à celle que fait Agamemnon : Seuthès propose à Xénophon de lui acheter sa fille, à lui Xénophon, s'il en a une, et de lui donner sa fille, à lui Seuthès, avec la plus belle ville qu'il possède sur la mer (Xén., *Anab.*, VII, 2, 38; cf. Thuc., II, 101; Dém., *C. Aristocr.*, 10; voir Grote, X, p. 136-137). Le plus curieux, c'est de retrouver au IIIe siècle, dans la loi d'Ilion contre les tyrans (I. J. G., n° XXII, III, l. 19-21), une disposition interdisant dans certains cas de meurtre la composition par mariage ou à prix d'argent : φόνον δὲ ἐπιγαμίαις μὴ καταλλάσσεσθαι μήδε χρήμασιν. Il s'agit bien là du mariage *ad sedandas*

la famille de l'offenseur : le trait est suffisamment caractéristique [1].

Cependant, la liberté de la famille ne fut pas toujours absolue, même aux temps épiques. Ses droits, souverains à l'égard de l'autorité publique, furent limités dans certains cas par la force morale de la coutume. A la longue se formait une façon de jurisprudence latente, mais très influente, dépourvue de sanction officielle, mais presque imposée par le sentiment populaire, aux prescriptions tout ensemble facultatives et obligatoires.

Bien des espèces de compositions devaient être évaluées ainsi. On admettait, par exemple, la restitution au triple pour l'attentat qualifié à la propriété, ou spécialement pour le rapt d'une captive [2]. Il y avait quelque chose de pareil pour la complicité d'adultère. Dans l'épisode chanté par l'aède Dèmodocos [3], Arès, surpris avec Aphroditè par Hèphaistos, n'est rendu à la liberté que moyennant une promesse de μοιχάγρια. La procédure est décrite en détail. Toutes les formes d'un engagement solennel sont observées : on discute avec une rigueur vétilleuse le mode de paiement, les garanties. Toutes les questions accessoires sont réglées par des maîtres en l'art de la chicane. Et ils oublient la question principale ! Pas un mot sur le chiffre de la somme due ! « Je paierai cette dette », τάδε τίσω, déclare sans plus la caution [4], de même que les témoins, après le constat, ont reconnu à l'époux offensé le droit de réclamer les dommages-intérêts au taux le plus fort [5].

inimicitias, tel qu'il s'en est toujours conclu dans les pays de régime familial, chez les Iraniens de l'Avesta et les Afghans modernes (Geiger, p. 452-453), chez les Scandinaves (Grimm, p. 679) et les Gallois (Dareste, *Nouv. ét.*, p. 369), ou chez des peuples aussi éloignés que les Marocains, les Bogos et les Tcherkesses (Makarewicz, p. 151). Loin d'être interdit, comme à Ilion, ce mariage est quelquefois obligatoire dans les sociétés primitives, par exemple, chez les Ossètes après un meurtre (voir Kovalewsky, 355).

(1) Ce genre de mariage a donc un rapport direct avec la légende si répandue de la vierge offerte en expiation. Les Viennois obéissaient à un instinct historique, quand ils couraient aux représentations d'*Iphigénie à Aulis* pendant les cérémonies du mariage de Marie-Louise avec Napoléon.

(2) *Il.*, I, 213-214.

(3) *Od.*, VIII, 325-359.

(4) *Ib.*, 356.

(5) *Ib.*, 332.

C'est donc qu'il n'y a ni doute ni désaccord possible sur ce taux ? C'est donc qu'il y a un tarif établi, connu d'avance ? Oui, mais établi par le consentement universel des γένη et connu par tradition. Arès doit payer, « au commandement » d'Hèphaistos (ὡς σὺ κελεύεις), « tout ce qui est fixé par la coutume des dieux immortels » (τίσειν αἴσιμα πάντα μετ' ἀθανάτοισι θεοῖσιν [1]. Voilà un contrat dont les conditions secondaires sont laissées à la discrétion des parties, surtout de la partie offensée, mais dont l'objet même suffit à déterminer la clause essentielle, le *quantum* de l'obligation. Le silence des intéressés sur la question qui les intéresse le plus prouve que la coutume fournit pour les différents cas possibles des solutions toutes prêtes. Le seul fait du contrat implique l'accord sur le chiffre [2].

Mais de ce que la personne lésée se conforme aux usages établis pour certains dommages plus ou moins graves, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il en soit ainsi pour tous les délits sans exception. L'homicide se place à part des autres attentats. Exceptionnel par sa gravité, il l'est aussi par ses conséquences : il force les parents de la victime à se souvenir de tous leurs droits, à mettre en action toute leur puissance. C'est à leur passion qu'ils mesurent la ποινή, et à la fortune du meurtrier. Jamais dans l'*Iliade* et l'*Odyssée* ne s'interpose entre le meurtrier et son adversaire aucune force ni matérielle ni morale [3]. Quand, pour toute autre lésion, l'offenseur pouvait sans crainte composer à prix d'argent, pour l'homicide il avait toujours à redouter qu'on ne préférât prendre sa vie ; quand les autres com-

(1) *Ib.*, 347-348.

(2) C'est au même résultat qu'arrive l'auteur du meilleur commentaire qui ait été fait sur cette tragi-comédie mythologique et judiciaire. A la fin de l'article *Sur un contrat* (p. 426-436), Esmein écrit : « Il est de la nature des contrats, dans les systèmes anciens, d'avoir un objet précis et rigoureusement déterminé d'avance. C'est ainsi que dans le vieux droit romain, soit dans le *nexum*, soit dans la *sponsio*, l'objet dû était nécessairement une somme d'argent déterminée, *certa pecunia*. Ici ce *certum* manque, dans la promesse de Poséidôn. Mais il n'y a là, je le crois, qu'une apparence trompeuse. Tout dans notre récit montre que la coutume avait déjà fixé le taux de la composition pour adultère : elle avait déterminé, non la somme d'argent, mais sans doute le nombre de têtes de bétail ou des esclaves qui représentaient alors cette composition. Il suffisait de se référer à ce tarif coutumier, comme le fait le dieu, pour que la promesse eût un objet certain. »

(3) Cf. Rohde, I, p. 260. Contra Dareste, dans le *Journ. des sav.*, 1889, p. 52.

positions étaient déjà tarifées par la coutume, la composition pour homicide fut longtemps encore déterminée par une convention privée. Décidément la teinte d'archaïsme qui restera toujours attachée à la législation athénienne sur l'homicide se remarque dès l'époque héroïque dans les idées des Hellènes. Le même phénomène de survivance qui fera durer si longtemps les lois de Dracon fait respecter dans la cité naissante le droit souverain du γένος sur le meurtrier. Il y a là un anachronisme remarquable. Pour en faire ressortir toute l'étrangeté, il ne suffit pas de comparer le prix du sang aux autres compositions de la Grèce homérique ; il faudrait encore comparer, pour la pratique des compositions, les Grecs aux autres peuples. Constatons au moins qu'en règle générale, dans les sociétés à peine sorties de la sauvagerie primitive et, à plus forte raison, dans celles qui sont assez avancées pour laisser des monuments littéraires ou juridiques, le prix du sang est fixé par l'autorité publique ou par des traditions immuables. Au contraire, dans la Grèce homérique, quand un γένος est aux prises avec un meurtrier pour la fixation d'une ποινή, la vieille constitution des γένη retrouve sa vigueur plutôt latente que perdue, et le droit privé de la θέμις réduit les coutumes de la δίκη à l'impuissance. L'Hellade déjà parée d'une civilisation assez brillante, déjà peuplée d'artistes et de beaux parleurs, en reste pour les affaires de sang à cette période du droit où la justice sociale est sans armes et la coutume implacablement muette.

Quoique sans force contre les vengeurs du sang, nous avons vu l'usage devenir capable d'imposer aux parties un tarif d'indemnités pour certaines catégories de lésions. Ce progrès caractérise la fin de l'âge homérique. En effet, les vers placés dans la bouche de Dèmodocos sont relativement modernes. Ce voyage simulé [1], ruse classique de la jalousie conjugale, cette « colère sauvage » qui se soulage en « cris terribles » et qui ne gêne pas la ponctuelle exécution des formalités requises [2], le « rire inextinguible » des divins spectateurs, qui s'amusent fort des amants penauds et du mari humilié, les plaisanteries égrillardes de la jeunesse olympienne : tout cela répand un gentil parfum d'ironie légère et sceptique ; tout cela ne va point avec la naïveté grave des siècles primitifs. Dans un

(1) *Od.*, VIII, 283.
(2) *Ib.*, 304-305.

autre ordre d'idées, le cautionnement, substitué à l'esclavage du débiteur comme garantie de l'obligation, marque un notable progrès des institutions juridiques. Ce n'est que vers la fin du VIII[e] siècle, quand commence ce mouvement des esprits qui devait amener la forte organisation de la cité hellénique, que la coutume a pu exercer une action quasi coercitive.

Les parties les plus récentes des épopées homériques présentent donc ce très grand intérêt de nous montrer par quelle transition la ποινή fixée librement par l'offenseur deviendra l'indemnité fixée obligatoirement par l'Etat. Le fabliau de Dèmodocos relie les siècles où les μοιχάγρια variaient à la convenance de l'époux outragé aux siècles où ils seront assignés par les tribunaux d'après le taux légal. Et la valeur de ce document est d'autant plus grande, que la loi de Gortyne nous permettra d'aller jusqu'au terme de l'évolution.

L'épisode chanté par Dèmodocos se rapporte, d'autre part, à la même époque que la scène judiciaire représentée sur le bouclier d'Achille : la coutume fixait le prix des transactions en même temps qu'elle commençait à faire arbitrer par les représentants de l'Etat les règlements de ποινή litigieux. Là encore Homère ne permet pas seulement de saisir les linéaments d'une institution qui s'ébauche ; le présent fait entrevoir l'avenir, et il n'est pas impossible de conjecturer comment peu à peu l'arbitre réglant le contentieux des compositions a pu se transformer en juge statuant sur des accusations formelles.

En résumé, l'histoire des compositions en droit grec comprend trois périodes, dont la dernière est postérieure aux temps homériques. 1° La composition est la condition, essentiellement variable, d'un traité de paix librement débattu par deux familles souveraines. 2° La composition est la condition d'un accord à peu près imposé aux adversaires par l'opinion publique ; le montant en est conforme aux usages établis ; seule la question de quittance peut donner lieu à un arbitrage, qui doit être accepté par les deux parties. 3° La composition est exigée de l'offensé au profit de l'offenseur par la juridiction sociale, suivant des tarifs empruntés à la coutume et fixés par la loi [1].

(1) En général, dans les études d'ethnologie juridique, on passe du premier au dernier terme de l'évolution (voir Post, *Studien*, p. 124-125, cf. 160 ; *Geschlechtsgenoss.*, p. 164-169 ; *Grundriss*, I, p. 243 ss. ; P. Rée, *Enstehung d. Gewissens*, p. 62-64, 65 ss.). Je ne vois guère que Steinmetz, I, p. 469 ss., qui ait noté la période de transition.

CHAPITRE V

LE TRAITÉ DE PAIX PRIVÉE (φιλότης).

I. *Caractères de la* φιλότης.

Quand l'offenseur était parvenu à fléchir le courroux de l'offensé par l'offre et le paiement d'une riche rançon, tout n'était pas terminé. La convention conclue, puis exécutée, il fallait encore une procédure officielle de réconciliation.

Cette procédure existe dans toutes les sociétés primitives. En Arabie, avant Mahomet, le paiement du prix du sang amenait un traité formel, seule fin possible de longues hostilités [1]. Chez les Francs de la période mérovingienne, les deux parties juraient devant témoins de ne plus rien entreprendre l'une contre l'autre, et l'offensé déclarait la *faida* éteinte, en remettant à l'offenseur une charte de sécurité contresignée par les rachimbours [2]. En pays flamand, durant tout le Moyen Age, la paix privée se concluait d'abord avec un cérémonial humiliant pour l'offenseur, plus tard par lettres de sauvegarde, serments et poignées de main [3]. Il existe toute une littérature de documents authentiques des-

(1) Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 64.

(2) Grég. de Tours, *Hist. des Francs*, VII, XLVII ; Formules de Marculfe, l. II, nº 18 (de Rozière, nº 511 ; cf. nºs 466-470, 510). Voir Thonissen, *Le dr. de veng. dans la lég. mérov.*, dans les *Comptes rendus de l'Ac. des sc. mor.*, 1879, p. 45-46 ; G. Monod, *Les avent. de Sichaire*, dans la *Rev. hist.*, XXXI (1886), p. 284-285 ; Fustel de Coulanges, *Rech. sur quelques probl. d'hist.*, p. 480-485, 489 ; *La monarchie franque*, p. 491, 504-506.

(3) Defacqz, p. 90 ss.; Kœnigswarter, p. 101 ; A. Giry, *Hist. de la ville de Saint-Omer*, p. 193 ; P. Dubois, p. 212 ss..

tinés à régler des affaires d'homicide en Allemagne [1], en Bohême [2], en Pologne [3]. Dans le vieux droit de la Norvège et de l'Islande, le meurtrier et le plus proche parent de la victime échangent en public de solennelles promesses de paix [4]. En Hongrie, ils jurent, avec femme et enfants, de ne garder ni inimitié ni haine pour le passé [5]. Aujourd'hui encore, quand deux familles corses renoncent à la vendetta, elles signent des traités en plusieurs articles où elles s'engagent « sur l'honneur, devant Dieu et devant les hommes », « à respecter et à observer rigoureusement la paix intervenue entre elles », et ces instruments diplomatiques sont authentiqués par les médiateurs pris à témoin [6]. En janvier 1893, une commission albano-monténégrine, chargée de clore une série de meurtres et de combats, fit signer aux intéressés un protocole de paix ; on jeta des pierres de part et d'autre dans le lit de la Lima, pour symboliser l'oubli des querelles passées, et, après des prières prononcées par les prêtres orthodoxes et les mollahs, on se réunit en un banquet [7].

Dans la Grèce homérique l'αἴδεσις n'avait tous ses effets qu'après la célébration d'une cérémonie solennelle. C'est cette cérémonie de la réconciliation définitive que, par un abus de langage, on appelle quelquefois dans Athènes l'αἴδεσις. Mais dans l'*Iliade* et dans l'*Odyssée* le mot αἴδεσθαι n'est jamais employé quand il est parlé de traités entre particuliers ou entre peuples. Désignant un rapport de dépendance, il convient bien dans les cas d'arrangement demandé ou accordé ; il n'est plus de mise quand le paiement de la ποινή a replacé l'offenseur sur

(1) Frauenstädt, *Todtschlagsühne*, p. 22-23 ; R. His, p. 129-164, 214 ss..
(2) Miklosich, p. 194-196.
(3) Id., p. 196-199.
(4) Post, *Geschlechtsgenoss.*, p. 167 ; cf. *Studien*, p. 135-137. Voir les traités, extraits des Grágás, que donne A. du Boys, *Hist. du dr. crim. des peuples mod.*, I, p. 89-91.
(5) Miklosich, p. 166.
(6) Paul Bourde, p. 151-153, a publié le texte complet d'un de ces traités. Cf. Feydel, p. 71-75.
(7) Voir le journal *le Temps* du 31 janv. 1893. Cf. Vialla de Sommières, I, p. 338-353. Miklosich a publié des documents de paix provenant de Cattaro (p. 190-194) et d'Albanie (p. 199-202). Autres exemples contemporains chez les peuples du Caucase (voir Dareste, *Nouv. ét.*, p. 236 ; C. Hahn, *Aus dem Kaukasus*, Leipz., 1892, p. 229).

le pied d'égalité avec l'offensé. A l'époque classique, quand un jugement tiendra le plus souvent lieu de négociations, la partie lésée ne pourra officiellement αἴδεσθαι qu'après avoir reçu toutes les satisfactions légales, et le moment du pardon ne précédera point celui de la paix. A l'époque d'Homère, il n'en va pas de même. Si le coupable se libère de la dette sans retard, la trêve est aussitôt convertie en paix ; mais alors même le traité de paix ne se confond pas avec l'αἴδεσις, dont il est le résultat. Si le créancier consent à un délai, à des échéances [1], alors surtout sont nettement séparées ces deux procédures : la transaction qui fait naître l'obligation, et la rencontre des deux parties pour proclamer le rétablissement de la paix. Nous savons ce qu'est la première de ces procédures ; examinons la seconde.

Cet acte final par lequel les ci-devant adversaires se déclarent amis pour l'avenir et quittes pour le passé se présente assez fréquemment dans la légende et la poésie. Les voleurs de génisses, Pirithoos et Hermès, se réconcilient avec leurs victimes, Thésée et Apollon, par des pactes d'éternelle amitié [2]. Il existait en Messénie un bourg appelé Κάπρου σῆμα, la « Tombe du verrat » : ce nom venait, disait-on, de la victime sur laquelle les fils de Nélée et son meurtrier Hèraclès avaient échangé de solennels serments [3]. La réconciliation d'Achille avec Agamemnon est la péripétie capitale de l'*Iliade*, et l'*Odyssée* a pour dénoûment l'annonce d'une réconciliation entre Ulysse et les parents des prétendants tués [4]. Cependant le nom du contrat qui consacre l'αἴδεσις et qui l'achève n'apparaît pas clairement. L'appellation qui convient le mieux

(1) Ainsi s'explique que les deux personnages représentés sur le bouclier d'Achille se prennent de querelle pour une ποινή. Cf. *Il.*, XXII, 351.

(2) C'est Plutarque, *Thés.*, 30, qui raconte le mieux la réconciliation de Pirithoos et de Thésée (cf. Soph., *Œd. Col.*, 1594 ; Paus., I, 18, 4). L'*Hymne à Hermès*, 518 ss., donne quelques précisions sur la réconciliation d'Hermès et d'Apollon.

(3) Paus., IV, 15, 8. Cette tradition ne remonte pas à l'âge homérique : on n'avait pas encore inventé le meurtre de Nélée par Hèraclès (*Il.*, XI, 683 ; cf. Lehrs, *De Aristarchi stud. hom.*, 3e éd., p. 184). Mais il semble, d'après Pausanias, que l'anecdote était déjà populaire lors des guerres de Messénie. Avec d'autres noms, elle pouvait l'être de temps immémorial.

(4) *Od.*, XXIV, 476, 483-486, 543, 546.

désigne le contrat par son objet : le contrat de φιλότης est une φιλότης [1].

Continuellement, dans Homère, φίλος est joint à αἰδοῖος. Les expressions composées φίλος τε αἰδοῖός τε [2], αἰδὼς καὶ φιλότης [3], αἴδεσθαι καὶ φιλεῖν [4] s'emploient pour les mêmes personnes, désignent les mêmes relations que les mots αἰδοῖος, αἰδώς, αἴδεσθαι [5]. Parents et alliés, domestiques et amis, tous ceux qu'unissent des devoirs réciproques d'αἰδώς sont appelés φίλοι [6]. Quand Ulysse parle de ses φίλοι [7], il ne songe pas uniquement à Pénélope, à Télémaque et à Laërte [8] : le pasteur Eumée figure dans le nombre [9]. Enfin, comme l'αἰδώς, la φιλότης unit deux hôtes entre eux, et le suppliant au bienfaiteur.

Pourtant il y a une nuance entre ces deux mots. Il semble qu'ils se souviennent de leur origine. L'un se rattache à la racine ϝιδ = savoir [10] et exprime le sentiment et la connaissance d'un devoir ; l'autre vient de σφίν = dor. φίν = φίνος = φίλος [11] et exprime l'existence d'un lien. L'αἰδώς est un phéno-

(1) Voir, par exemple, *Od.*, *l. c.*, 476. Nous disons, de même, une paix pour un traité de paix.

(2) *Il.*, X, 114 ; XIV, 210 ; XVIII, 386, 425 ; XIX, 191, 254 ; *Od.*, V, 88 ; VIII, 21-22 ; XI, 360 ; *Hymne à Hestia et Hermès*, 9 ; cf., *Il.*, III, 172 ; VIII, 544-545.

(3) *Il.*, XXIV, 111 ; XIV, 505.

(4) *Il.*, XIV, 388.

(5) Hospitalité (*Il.*, XIV, 388, 505 ; XIX, 191, 254 ; cf. VIII, 544-545) ; bonnes relations entre hommes (*Od.*, V, 88 ; VIII, 21-22 ; XI, 360 ; cf. *Il.*, III, 172) ou entre divinités (*Il.*, XIV, 210 ; XVIII, 386, 425 ; XXIV, 111 ; cf. *Hymne à Hestia et Hermès*, 9).

(6) On trouvera d'innombrables exemples dans le *Lex. hom.* d'Ebeling, aux mots φίλος, φιλεῖν, φιλότης. Les φίλοι sont distingués des ἑταῖροι dans *Od.*, I, 237-238, comme le remarquent les scoliastes. Ailleurs (*Il.*, III, 163), les parents sont seuls φίλοι, par opposition aux alliés ou πηοί. Mais on voit par des cas nombreux qu'une assimilation familière aux Grecs a étendu le sens du mot à tous ceux qui sont unis par le sang, par alliance ou par tout autre lien social ou moral (cf. *Il.*, III, 172).

(7) *Od.*, IV, 475 ; V, 41, 114 ; VII, 76 ; IX, 532 ; VIII, 101, 251 ; XIII, 43. Voir encore le cas de Lycaon dans *Il.*, XXI, 45.

(8) C'est l'explication du scoliaste S pour *Od.*, II, 164.

(9) *Od.*, XIV, 137-138.

(10) Voir plus haut p. 95, n. 2.

(11) On n'admet plus les étymologies proposées par Pott, *Etym. Forsch.*, I, I, p. 581 ss. ; Bopp, *Gloss. comp. ling. sanscr.*, 3e éd. ; Fick, dans la *Zeitschr. f. vergl. Sprachforsch.*, XVIII (1869), p. 415 s. ; *Vergl.*

mène psychologique, un état de conscience ; la φιλότης est un fait extérieur, un état social. Le temps n'est pas venu encore, où par φίλος on entend un rapport purement moral ; à l'époque homérique, on comprend d'ordinaire par là un rapport presque juridique. Un objet est qualifié φίλον par son propriétaire. Fidèle au sens primitif [1], le mot est alors un simple adjectif possessif et détermine tout ce qui constitue la personnalité humaine [2]. Les φίλοι d'Ulysse, ce sont tous les siens. Une femme est dite φίλη par celui qui l'épouse, non parce qu'il l'aime, mais parce qu'il l'emmène dans sa maison et que désormais elle est à lui [3] : aimer, c'est se donner à un homme ou posséder une femme [4]. Un étranger est φίλος, quand il est assimilé aux vrais φίλοι, aux membres de la famille ou de la tribu [5] : bien traiter un hôte, c'est le φιλεῖν [6], ce qui ne signifie pas lui porter une grande affection, mais l'entourer des soins obligatoires [7], accomplir les actes positifs qu'impose le

Wörterb., 2e éd., p. 130. Il a été établi par Bugge, dans la *Zeitschr. f. vergl. Sprachforsch.*, XX (1871), p. 42 ss., et G. Curtius, dans les *Studien*, VI (1873), p. 425-431, que φίλος est à l'origine un adjectif possessif. Cf. Vaniček, *Gr.-lat. etym. Wörterb.*, p. 1035 ; Brugmann, *Morphol. Untersuch.*, IV, p. 228-229. Voir aussi J. et Th. Baunack, *Stud. auf dem Gebiete d. gr. und d. ar. Sprach.*, I, p. 25 : leur explication, qui rapproche σφ-ίλο-ς de *civis* pour la forme et de γένος pour le sens, s'accorde très bien encore avec les idées que nous développons.

(1) G. Curtius a dit (*l. c.*, p. 426-427) : « *Es ist ein uralter Zug indogermanischer Sitte aus dem Begriff des seinigen oder eignen, der seinigen oder angehörigen, Wörter von mehr geistigem oder ethischem Gehalt zu entwicklen... Es steht.. vollig fest, dass der mit der Zeit allein herrschende Gebrauch von* φίλο-ς *im Sinne von* lieb *sehr gut aus der Grundbedeutung* eigen *enstehen konnte.* »

(2) L'adjectif φίλος détermine le cœur et l'esprit (κῆρ, ἦτορ, θυμός), les parties du corps (γυῖα, γούνατα, λαιμός, βλέφαρα), la maison (δῶμα), les vêtements (εἵματα), le lit (δέμνια), la terre natale (πατρὶς αἶα). Biens et famille, tout cela est dans ces mots : εἴ πού τοι φίλον ἐστίν (*Od.*, VII, 320 ; X, 66).

(3) *Il.*, IX, 146-147 ; cf. 397.

(4) *Ib.*, 450 ; *Od.*, VIII, 309 ; XVIII, 325 ; VIII, 316. C'est ainsi que dans Eschyle, *Suppl.*, 39, σφετερίζειν signifie épouser.

(5) *Il.*, VI, 224 ; *Od.*, I, 158, 313 ; VIII, 208 ; XIX, 191, 240, 254, 350-351 ; XXI, 40. Dans Euripide (*Phén.*, 1445), Polynice appelle φίλος Etéocle qu'il vient de tuer.

(6) *Il.*, VI, 15 ; XIII, 627 ; *Od.*, I, 123 ; IV, 29, 171 ; V, 135 ; VII, 33, 257 ; VIII, 42 ; X, 14 ; XII, 480 ; XIII, 206 ; XIV, 128, 388 ; XV, 70, 74, 201, 281, 305, 545 ; XVII, 56, 112.

(7) Eustathe, p. 1399, 17 ; 1799, 51 ; cf. Lehrs, *Op. cit.*, p. 146. Les

pacte d'hospitalité (φιλότητα παρασχεῖν [1], ξεινίζειν καὶ φιλεῖν [2]). Un suppliant est φίλος quand on lui laisse la vie et qu'on accueille favorablement sa demande [3].

C'est ainsi que deux individus, deux familles, deux cités sont φίλοι ou en état de φιλότης [4], lorsqu'ils n'ont rien pris l'un à l'autre ou se rendent ce qu'ils se doivent réciproquement [5]. Sans doute il arrive qu'entre personnes bien douées le sentiment s'en mêle et rende ces relations plus tendres. C'est alors l'amitié véritable. Quand le poète la rencontre en chemin, il nous en avertit par cette locution qui n'est ni un pléonasme ni une naïveté : « être ami en son cœur ». Mais la plupart du temps on est ou l'on devient amis, sans que le cœur y soit pour rien, tout simplement parce qu'on n'est pas ou qu'on n'est plus ennemis [6]. Cette amitié-là, c'est tout simplement la situation régulière et normale qui résulte du fait que chacun exerce son droit en reconnaissant le droit d'autrui : c'est la paix dans la justice [7]. Il en sera toujours ainsi dans

dons de l'hospitalité sont des φίλα δῶρα (*Od.*, XIII, 41), expression identique à φιλότητά τε πολλά τε δῶρα (XV, 537 ; XVII, 164 ; XIX, 310 ; cf. XV, 158-159) et expliquée par φίλα δῶρα τά οἱ δίδομεν φιλέοντες (VIII, 545).

(1) *Il.*, III, 354 ; *Od.*, XV, 55 ; cf. *Od.*, XIV, 505 ; XV, 197.

(2) *Il.*, III, 207 ; *Od.*, XIV, 322 ; XIX, 194-195 ; XXIV, 271-272. Cf. φιλόξεινος (*Od.*, VI, 121 ; IX, 176 ; XIII, 202).

(3) *Il.*, XXIV, 309, et la scolie. On est chéri d'un dieu quand on fait partie de sa clientèle, et, pour obtenir de lui être ainsi φίλος, il faut lui consacrer les offrandes qui lui reviennent, qui lui sont φίλα (*Il.*, XXIV, 67-68 ; cf. *Od.*, XIII, 41).

(4) C'est parce que le verbe φιλέω exprime souvent un état plutôt qu'un acte qu'il est employé comme verbe neutre à sens passif (voy. *Il.*, VI, 360 ; IX, 486, 614 ; XVIII, 126 ; XXII, 265 ; *Od.*, I, 264 ; III, 221 ; IV, 179 ; VIII, 208, 316, 545 ; XV, 70 ; XVIII, 325).

(5) Il n'y a plus φιλότης, quand l'un empiète sur le droit de l'autre : c'est cette transgression qui est l'ὕβρις (ὑπέρ). Cf. Pott, *Op. cit.*, I, I, p. 414 ; G. Curtius, *Grundzüge*, 5e éd., p. 540 ; L. Lange, dans la *Zeitschr. f. die österreich. Gymn.*, 1863, p. 301.

(6) *Il.*, XXIV, 309, et la scolie : τὸ μὲν φίλον πρὸς τὸ μή τι παθεῖν.

(7) *Suum cuique*, tel est le principe de la φιλότης homérique. C'est aussi le principe du juste, d'après Aristote. Aussi la meilleure explication de la φιλότης est-elle peut-être le passage de la *Morale à Nicomaque* (V, 4, 8-12) où est défini le δίκαιον. La justice, donc la φιλότης juridique, a pour principe l'égalité proportionnelle (τὸ κατ' ἀξίαν ἴσον) ; la φιλία sentimentale a pour principe l'égalité arithmétique (τὸ κατὰ ποσὸν ἴσον). D'après Aristote, le φιλεῖν comporte deux degrés : la φίλησις, qui a pour objet une chose, et la φιλία, qui a pour

les relations internationales [1] ; au temps d'Homère, il en est encore ainsi dans les relations privées. A toute époque où les particuliers peuvent, comme les peuples, défendre leurs intérêts les armes à la main, ils sont amis, comme les peuples, tant qu'ils n'ont point d'intérêts contraires et que leurs rapports sont pacifiques ou nuls, c'est-à-dire tant que ni l'un ni l'autre n'a ni plus ni moins que ce qui lui appartient en propre [2] ; ils redeviennent amis, dès qu'ils ont renoncé aux voies de fait et se sont accordés sur les conditions de la paix.

D'Homère à Solon, les cas abondent où, de cité à cité, de famille à famille, d'homme à homme, la φιλότης n'est que la négation de la haine et, pour « aimer », il suffit de s'entendre [3]. Dans l'épisode où les Troyens et les Grecs parlent de la paix future, comment s'expriment-ils ? Φιλότητα καὶ ὅρκια πιστὰ τάμωμεν [4]. Quand deux guerriers, fatigués de se mesurer, conviennent d'une prochaine rencontre, ce cartel s'appelle également φιλότης [5]. Sur le point d'engager avec Achille son duel suprême, Hector propose de convenir que le cadavre du

objet une personne. Entre les deux il faudrait placer la φιλότης, parce que des deux conditions supposées par la φιλία (l'ἀντιφίλησις et la βούλησις ἀγαθοῦ) elle ne réalise qu'une, l'ἀντιφίλησις, d'où résulte l'ἰσότης.

(1) Aux yeux des Grecs, les véritables traités sont les traités équitables, ἐπὶ τοῖς ἴσοις καὶ ὁμοίοις (cf. Lécrivain, art. *Fœdus*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1199). Le fondement de l'amitié durable entre deux républiques est toujours censé être la parenté. Qu'on voie, par exemple, les documents qui confirment à la ville de Téos son droit d'asile : partout les Téiens sont nommés « amis et parents de père en fils » ; partout sont invoqués « des souvenirs d'affection et d'ancienne parenté » (Lebas-Waddington, n[os] 64-67, 70, 71, 73-78, 80, 82, 84, 85). Les Athamanes, en particulier, « entretiennent de bons rapports avec tous les Hellènes, étant parents du chef dont le nom a passé à leur commune famille ». Il suffit à des Grecs d'« apaiser leurs inimitiés » pour « réveiller le souvenir de la parenté qui les unit et prendre des sentiments de bienveillance mutuelle » (Isocr., *Panég.*, 43).

(2) Aristote dit avec précision (*l. c.*, 14 : ὅταν δὲ μήτε πλέον μήτ' ἔλαττον, ἀλλ' αὐτὰ δι' αὑτῶν γένηται, τὰ αὑτῶν φασιν ἔχειν. Id. *ibid.* : τὸ ἴσον ἔχειν καὶ πρότερον καὶ ὕστερον.

(3) On trouvera les termes dont la φιλότης est la simple négation dans *Il.*, III, 354, 454 ; VII, 301 ; IX, 614 ; XVI, 282 ; XXII, 264 ; *Od.*, IV, 692 ; XV, 71 ; XXIV, 474 ; *Il.*, IV, 15, 82 ; Hés., *Œuvres et jours*, 340 ; Empédocle, 40 ; Solon, XIII (IV), 5 (Bergk, II, p. 41 ss.).

(4) *Il.*, III, 94, 73, 256, 323 ; IV, 16, 83.

(5) *Il.*, VII, 302.

vaincu ne sera pas livré aux bêtes [1] : échanger une pareille promesse en un pareil moment, c'est φιλήμεναι [2] ; même entre ennemis résolus à tuer ou à périr [3], une ἁρμονία [4], une συνημοσύνη [5] quelconque est une φιλότης. Toute inimitié se termine donc forcément par un contrat de φιλότης. Ainsi, l'affaire de rapt qui met aux prises Achille et Agamemnon est clôturée par des ὅρκια πιστά [6] et un traité de réconciliation qui est une φιλότης [7]. Lorsqu'une affaire de sang a déchaîné « la funeste guerre et les combats terribles [8] », pour y mettre un terme, les adversaires concluent suivant le même cérémonial [9] une φιλότης identique [10]. S'ils ressemblent aux traités de paix entre nations, les contrats de paix privée entre offenseurs et offensés ressemblent aussi à ces contrats d'ἀσυλία privée qui instituent entre deux familles des relations d'hospitalité et se transmettent d'une génération à l'autre, les fils ayant le titre d'hôtes en vertu de la φιλότης passée entre les pères, ἐκ πατέρων φιλότητος [11].

Soit qu'elle rétablisse de bonnes relations entre des cités ennemies, soit qu'elle unisse les membres de deux γένη, la

(1) *Il.*, XXII, 249-272.
(2) *Ib.*, 265.
(3) *Ib.*, 253.
(4) *Ib.*, 255.
(5) *Ib.*, 261 ; cf. Théognis, 284. Homère dit encore συνθεσία (*Il.*, II, 339) ou ῥήτρα (*Od.*, XIV, 393 ; cf. Michel, nos 1, 2, 194, 195 ; Xén., *Anab.*, VI, 6, 28 ; Elien, *Hist. var.*, X, 18).
(6) *Il.*, XIX, 191.
(7) *Il.*, XVI, 282.
(8) *Od.*, XXIV. 475.
(9) *Ib.*, 483 : ὅρκια πιστὰ ταμόντες. Cf. 546.
(10) *Ib.*, 476 : φιλότητα μετ' ἀμφοτέροισι ; 485 : τοὶ δ' ἀλλήλους φιλεόντων. Les mêmes mots désignent tantôt la lutte entre Ulysse et les parents des prétendants tués, tantôt la lutte entre les Grecs et les Troyens (*Od.*, XXIV, 475 ; *Il.*, IV, 15, 82), et ces mots, dans les deux cas, sont mis en opposition avec la φιλότης. De même, les vers où Athènè demande à Zeus si la guerre privée ne doit pas cesser dans Ithaque sont presque identiques à ceux où les combattants se demandent devant Troie si Zeus exige la continuation de la lutte.
(11) *Od.*, XV, 196-197. D'où ξεῖνος πατρώϊος (*Il.*, VI, 231 ; *Od.*, I, 175, 187, 417 ; XVII, 522), ξεῖνος πατρώϊος παλαιός (*Il.*, VI, 215). Dans ce dernier passage, une convention d'hospitalité entre une famille d'Argos et une famille de Lycie oblige les petits-fils des contractants. Ils la renouvellent, lorsqu'ils se retrouvent en pleine mêlée dans des rangs opposés.

φιλότης, reposant sur les mêmes principes, est soumise à la même condition : il faut que l'équilibre des forces reste ou redevienne ce qu'il était. Ἰσότης φιλότης, c'est un proverbe des vieux temps. Les contemporains de Platon et d'Aristote le répéteront encore [1]. Ils le comprendront à leur façon, y trouvant cette idée qu'il n'est d'affection qu'entre égaux, ou qu'entre amis tout devient commun [2]. Mais leurs ancêtres ne raffinaient pas tant sur les choses de la morale : pour eux, la paix supposait la réparation des préjudices, la restauration de l'égalité [3]. L'adage qui, pour Pythagore [4] et Socrate [5], signifiera que la φιλία supprime la distinction du mien et du tien voulait dire, au contraire, que la φιλότης exige cette distinction.

Si les particuliers se réconcilient suivant les mêmes règles et dans les mêmes formes que les peuples, c'est que les familles qu'ils représentent sont des groupes politiques. Pour la même raison, cette réconciliation ne diffère pas de celle qui finira tant de guerres civiles du VIIe au IVe siècle.

Les actes de pacification intérieure ou διαλύσεις [6] sont semblables, eux aussi, aux traités publics [7]. Ils portent le nom de συνθῆκαι [8] et de διαλλαγαί [9] ; ils lient réciproquement les parties contractantes et ne sauraient faire loi mutuellement

(1) Plat., *Lois*, VI, p. 757 A : παλαιὸς γὰρ λόγος ἀληθὴς ὤν, ὡς ἰσότης φιλότητα ἀπεργάζεται ; Aristote, *Mor. à Nicom.*, VIII, 5, 5 (7, 2): λέγεται... φιλότης ἡ ἰσότης; IX, 8, 2 : αἱ παροιμίαι δὲ πᾶσαι ὁμογνωμονοῦσιν, οἷον... « κοινὰ τὰ φίλων » καὶ « ἰσότης φιλότης » ; cf. VIII, 7 (8), 2 ; 8, 5 (10, 2).

(2) Voir Dugas, *L'amitié ant.*, p. 282-292, 24-27.

(3) Le proverbe grec aura pour équivalent le proverbe français « qui se ressemble s'assemble ». Mais il rend d'abord cette idée fruste : « Les bons comptes font les bons amis ».

(4) Diog. Laërce, VII, 1, 10. Cependant, en examinant l'idée de justice, les pythagoriciens arrivaient, sans s'en douter, à l'explication du proverbe. Δίκην δὲ (οἱ Πυθαγόρειοι ἐκάλουν) τὴν τριάδα · τοῦ γὰρ ἀδικεῖν καὶ ἀδικεῖσθαι κατ' ἔλλειψιν καὶ ὑπερβολὴν ὄντος, ἰσότης δίκαιον ἐν μέσῳ γέγονεν (Plut., *Isis et Osiris*, 75, p. 382 A).

(5) Xén., *Mém.*, II, 4, 6 ; 6, 23 ; Plat., *Crit.*, p. 44 B, 45 A-B ; *Lysis*, p. 207 C.

(6) Aristote, *Const. des Ath.*, 38-40 ; Michel, n° 356, l. 20, 28.

(7) Cf. Egger, p. 9.

(8) Aristote, *Op. cit.*, 39, 40 ; Lys., *C. Agor.*, 88-90 ; *C. Andoc.*, 37-39 ; XXV, 23, 28, 34 ; Isocr., *C. Callim.*, 2-3, 20-30, 34-35, 42-47.

(9) Lys., *C. Agor.*, 80 ; Isocr., *l. c.*, 17, 25, 31 ; Andoc., *Sur les myst.*, 90 ; Michel, *l. c.*; cf Xén., *Hell.*, II, 4, 38 ; (Lys.), *C. Andoc.*, 39.

pour les individus du même groupe [1]; ils doivent leur caractère authentique et obligatoire aux garanties données et reçues [2], aux serments échangés [3]; ils sont confirmés après mise à exécution par un renouvellement des cérémonies sacramentaires [4]; enfin, ils ne sont définitifs qu'à condition d'établir l'égalité entre les parties contractantes. Qu'à ces accommodements on donne, si l'on veut, par anticipation le nom d'amnisties; en réalité, ce sont, non pas des mesures législatives commandées par l'intérêt suprême de l'Etat, ni des faveurs octroyées par la générosité d'un parti vainqueur, mais des contrats bilatéraux qui créent l'Etat à nouveau, des chartes constitutionnelles qui rétablissent le συνοικισμός dont la guerre civile était la dénonciation. Aussi n'est-il pas de circonstance où soit appliqué avec une sincérité plus large le vieux principe : φιλότης ἰσότης. Le retour à la concorde (ὁμονοία) [5] n'est possible que par le respect d'une loi commune [6] et la libre jouissance des biens reconnue à chacun [7], par le partage égal de tous droits politiques et civils [8]. Ces réconciliations civiques seraient donc un précieux terme de comparaison pour les réconciliations privées de l'époque homérique, quand même on ne pourrait les rapprocher qu'au moyen d'un troisième terme, les réconciliations internationales. Mais elles ont des liens plus directs.

Déjà l'antiquité classique avait remarqué le rapport des contrats entre factions aux contrats entre particuliers [9]. Isocrate

(1) Les exceptions stipulées dans l'arrangement de 403 entre Athènes et le Pirée ne purent pas être invoquées valablement par Agoratos contre un accusateur appartenant au même parti (Lys., *l. c.*, 89-90).

(2) Isocr., *l. c.*, 25, 30; Andoc., *l. c.*, 107; Thuc., IV, 73.

(3) Andoc., *l. c.*, 90-91 (cf. 107); Aristote, *l. c.*, 39; Xén., *l. c.*, 42; Lys., *C. Agor.*, *l. c.*; *C. Andoc.*, 39; XXV, *l. c.*; Isocr., *l. c.*, 2, 4, 21, 24-26, 34; Eschine. *C. Ctés.*, 208. Ces serments accompagnés de sacrifices donnent son véritable caractère à un décret de Cyzique qui date du VIe siècle (Michel, n° 532) : c'est un traité de pacification intérieure conclu entre la cité et une famille de citoyens.

(4) Aristote, *l. c.*, 40; Xén., *l. c.*, 43; Michel, *l. c.*, l. 31.

(5) Aristote, *l. c.*; Andoc., *l. c.*, 108-109; Isocr., *l. c.*, 44; Lys., XXV, 27, 30; Michel, n° 356, l. 30 (cf. n° 19, l. 64-65).

(6) Isocr., *l. c.*, 23.

(7) Xén., *l. c.*, 38; Aristote, *l. c.*, 39; Diod., XVIII, 56, 4.

(8) Xén., *l. c.*, 43; Isocr., *l. c.*; Diod., *l. c.*; Aristote, *l. c.*; Michel, n° 356, l. 23-25.

(9) Isocr., *l. c.*, 24, 27-28.

semble même avoir songé spécialement au pacte d'αἴδεσις, lorsqu'il compare l'arrangement de 403 avec les traités qui « mettent fin aux inimitiés privées comme aux guerres publiques »[1]. En tout cas, la déclaration qui, dans les temps épiques, inaugure les relations pacifiques entre l'offenseur et l'offensé sert précisément à sceller la réconciliation des partis dans les temps historiques. La proclamation d'« oubli » qu'Homère appelle φόνοιο ἔκλησις explique la clause d'« oubli » que les Grecs appelleront un jour « amnistie ». Le mot ἀμνηστία est d'une grécité moderne[2], mais non la chose qu'il désigne. Renoncer à toute revendication ultérieure, ne plus se souvenir du mal qu'on s'est fait, telle est la condition première d'une paix durable entre concitoyens. Μὴ μνησικακεῖν, cette « très belle formule »[3] a seule le pouvoir de ramener l'union dans une république troublée. C'est une promesse qui s'échange quelquefois entre peuples[4]; dans un traité entre factions, elle est de style. Elle est faite à Mégare en 424[5], à Samos

(1) Id. *ibid.*, 28.

(2) Le premier exemple du mot ἀμνηστία se trouve dans Plutarque, *Préceptes pour gouv. la rép.*, XVII, 8, p. 814 B : τὸ ψήφισμα τὸ τῆς ἀμνηστίας ἐπὶ τοῖς τριάκοντα. Cependant on a conclu d'un passage de Cicéron (*Phil.*, I, 1) et de l'expression *legem oblivionis* employée par Cornélius Népos (*Thrasyb.*, III, 2) qu'un historien ancien a dû mentionner un décret d'ἀμνηστία voté après le retour de Thrasybule. C'est à Ephore qu'on a voulu faire remonter, avec la responsabilité du renseignement fourni par Cicéron et Cornélius Népos, le premier emploi du mot ἀμνηστία (cf. von Leutsch, dans le *Philol.*, XXIV, 1866, p. 453). Mais pourquoi les textes latins, lors même qu'ils auraient Ephore pour source certaine, ne feraient-ils pas supposer dans l'original μνησικακεῖν ?

(3) Eschine, *C. Ctés.*, 208 ; cf. L. Schmidt, II, p. 316-318.

(4) Hér., VIII, 29 ; cf. Dém., *P. la cour.*, 99, 101. Nulle part le principe de l'amnistie n'est mieux expliqué que dans ce passage d'un traité de sympolitie conclu entre Smyrne et Magnésie du Sipyle (Michel, n° 19, l. 41-43) : « Tous les griefs nés entre eux au temps de la guerre seront éteints, et il ne sera permis ni aux uns ni aux autres de poursuivre le redressement de ces griefs formés à l'occasion de la guerre, ni par les voies de la justice ni de quelque autre manière ; que si on l'entreprend, toutes les poursuites que l'on fera seront nulles et de nul effet » (trad. par Egger, p. 113). Il est encore dit dans la formule du serment à prêter de part et d'autre (l. 64-65, 66-67, 76) : « Je vivrai avec ceux à qui je m'unis par une communauté de droits en bonne concorde et sans trouble. Je ne ferai aucun mal ni aucun tort à personne et j'empêcherai de tout mon pouvoir qu'aucun autre ne le fasse. »

(5) Thuc., IV, 74.

est finie [1] » ; ce désaveu officiel suffit [2]. L'inimitié est
quasi-juridique qui cesse par un acte formel de re-
tion. Quand le vengeur a donné décharge au meurtrier,
a φόνοιο ἔκλησις [3] ; « on réprime en son cœur de virils
e passion, parce qu'on a reçu le prix du sang [4] ». En
nsiste l'amitié dans cette φιλότης ? en quoi l'oubli dans
ησις ? Dans un engagement réciproque de tenir le
our nul et non avenu, de ne plus μνησικακεῖν. Une dé-
n publique, la πρόρρησις, a commencé la guerre ; une
ion solennelle, l'ἀπόρρησις, la termine [5].
sumé, le pacte de φιλότης participe du traité de paix et de
ie. Quelle différence avec l'αἴδεσις ! Toute manifestation
s suppose l'inégalité des personnes ; tout traité de paix
e le rétablissement de l'égalité entre les parties belligé-
Dans l'αἴδεσις, on examine les circonstances de la lésion,
er le dédommagement ; dans le traité de paix, on dé-
terrer le passé. Il n'y a plus ici un suppliant qui trem-
sa tête et se traîne à genoux, un vengeur qui a le goût
et qui ne laisse retomber sa lance qu'étourdi par les
aroles et les richesses promises : « entre loups et mou-
d'accord sincère [6] ». Il y a deux hommes debout, face

IX, 67 : παύω χόλον.
a plus qu'une analogie lointaine entre la réconciliation qui
près la guerre privée et la poignée de main qui se donne
ès le duel : les adversaires déclarent l'honneur satisfait et
ose.
XXIV, 485. Cf. XI, 554 : λήσεσθαι χόλου. Le nom de φόνοιο
mble consacré, on dirait presque technique. Il a la même
crète que ceux d'ὅρκια et de φιλότης, donnés à la même céré-
est à remarquer que dans les trois phrases où Homère parle
nciliation après homicide, il emploie successivement les trois
avec le même verbe : ἔκλησιν θέωμεν (485), φιλότητα τίθησθα
α ἔθηκεν (546).
X, 635-636.
IX, 33, 75 : μῆνιν ἀποειπών, d'où le titre donné au chant,
όρρησις. Voilà l'expression précise, celle qui passera dans le
s codes archaïques : à Gortyne et à Sparte, elle désignera
ion d'adoption ou le désaveu de paternité (loi de Gortyne,
Hér., I, 59, cf. Schulin, *Das gr. Test. verglichen mit dem*
1882, p. 36). Les autres expressions ne sont que des équi-
ταλλήξαντι χόλοιο (*Il.*, IX, 157, 261, 299), μεθέμεν χόλον (I,
., I, 77-78), μῆνιν ἀπορρίψαντα (*Il.*, I, 517), μηνιθμὸν ἀπορριψαῖ
ἐκ χόλου... μεταστρέψῃ φίλον ἦτορ (X, 107).
XII, 263.

en 411 [1] ; elle est exigée de toutes les cités grecques en 319, dans l'impérieuse circulaire de Polysperchon [2]. Comment les Grecs ne s'en seraient-ils pas fait un point d'honneur, puisqu'ils la retrouvaient chez les barbares [3] ? Les Athéniens surtout y recouraient, quand il fallait d'urgence pacifier la cité. En 482, ils voulaient opposer à Xerxès une ville animée d'une pensée unique ; ils rappelèrent les bannis et s'engagèrent à « oublier le passé [4] ». En 403, ils étaient las de discordes et de sang versé : ils jurèrent d'ensevelir les injustices commises dans un oubli éternel [5]. Ils s'obligèrent par une clause expresse à l'universelle impunité [6]. Obligation si absolue qu'en un jour d'habile et pieuse cruauté elle eut pour sanction la peine de mort [7] ; clause si essentielle qu'on ne vit plus qu'elle dans les traités de paix civile et qu'on appela ces traités des amnisties.

C'est une véritable amnistie, que la φιλότης privée dans les poèmes homériques. Tant qu'Achille déclare garder le « souvenir » des outrages subis, fidèle à sa rancune, il se refuse à toute réconciliation avec Agamemnon [8]. La paix est faite à partir du moment où il a prononcé la parole sacramentelle : « Laissons là le passé [9] ». Les deux adversaires ont toujours l'âme endolorie ; seule la nécessité dompte les révoltes de leur cœur [10]. Mais, s'ils ne changent pas de sentiment, ils modifient leur conduite : il n'en faut pas davantage à la société. On ne demande pas à l'offensé d'oublier l'offense, mais d'en recevoir le prix et de déclarer qu'il l'oublie. Qu'il dise : « Ma

(1) Id., VIII, 73.
(2) Diod., XVIII, 56, 4.
(3) Xén., *Anab.*, II, 4, 1.
(4) Andoc., *l. c.*, 107-108 ; cf. Aristote, *l. c.*, 22 ; Plut., *Arist*, 8.
(5) Aristote, *l. c.*, 39 (cf. 40) ; Xén., *Hell.*, II, 4, 43 ; Andoc., *l. c.*, 81, 90-91 ; Lys., XXV, 23 ; Isocr., *C. Callim.*, 3, 23, 46 ; Eschine, *Sur la fausse amb.*, 176 ; *C. Ctés.*, *l. c.*.
(6) Aristote, *l. c.*, 40 ; Andoc., *l. c.*, 79 ; Lys., *C. Andoc.*, 39 ; XXV, 28 ; Isocr., *l. c.*, 42. Voir Goldstaub, *De* ἀδείας *notione et usu in jure publ. att.*, diss. in., Vratisl., 1888, p. 5.
(7) Sur la proposition d'Archinos, le Sénat fit périr sans jugement un individu qui avait osé, après 403, « remuer le passé », τῶν κατεληλυθότων μνησικακεῖν (Aristote, *l. c.* ; cf. Isocr., *l. c.*, 2-3).
(8) *Il.*, IX, 646-647.
(9) *Il.*, XIX, 65 (cf. XVIII, 112 ; IX, 260) : τὰ μὲν προτετύχθαι ἐάσομεν. C'est l'expression d'Andocide, *l. c.*, 81.
(10) *Il.*, XIX, 66 ; cf. XVIII, 113.

colère est finie [1] » ; ce désaveu officiel suffit [2]. L'inimitié est un état quasi-juridique qui cesse par un acte formel de renonciation. Quand le vengeur a donné décharge au meurtrier, a lieu la φόνοιο ἔκλησις [3] ; « on réprime en son cœur de virils élans de passion, parce qu'on a reçu le prix du sang [4] ». En quoi consiste l'amitié dans cette φιλότης ? en quoi l'oubli dans cette ἔκλησις ? Dans un engagement réciproque de tenir le passé pour nul et non avenu, de ne plus μνησικακεῖν. Une déclaration publique, la πρόρρησις, a commencé la guerre ; une déclaration solennelle, l'ἀπόρρησις, la termine [5].

En résumé, le pacte de φιλότης participe du traité de paix et de l'amnistie. Quelle différence avec l'αἴδεσις ! Toute manifestation de l'αἰδώς suppose l'inégalité des personnes ; tout traité de paix nécessite le rétablissement de l'égalité entre les parties belligérantes. Dans l'αἴδεσις, on examine les circonstances de la lésion, pour fixer le dédommagement ; dans le traité de paix, on décide d'enterrer le passé. Il n'y a plus ici un suppliant qui tremble pour sa tête et se traîne à genoux, un vengeur qui a le goût du sang et qui ne laisse retomber sa lance qu'étourdi par les douces paroles et les richesses promises : « entre loups et moutons, pas d'accord sincère [6] ». Il y a deux hommes debout, face

(1) *Il.*, XIX, 67 : παύω χόλον.

(2) Il y a plus qu'une analogie lointaine entre la réconciliation qui s'opérait après la guerre privée et la poignée de main qui se donne encore après le duel : les adversaires déclarent l'honneur satisfait et l'affaire close.

(3) *Od.*, XXIV, 485. Cf. XI, 554 : λήσεσθαι χόλου. Le nom de φόνοιο ἔκλησις semble consacré, on dirait presque technique. Il a la même valeur concrète que ceux d'ὅρκια et de φιλότης, donnés à la même cérémonie. Il est à remarquer que dans les trois phrases où Homère parle de la réconciliation après homicide, il emploie successivement les trois substantifs avec le même verbe : ἔκλησιν θέωμεν (485), φιλότητα τίθησθα (476), ὅρκια ἔθηκεν (546).

(4) *Il.*, IX, 635-636.

(5) *Il.*, XIX, 35, 75 : μῆνιν ἀποειπών, d'où le titre donné au chant, Μήνιδος ἀπόρρησις. Voilà l'expression précise, celle qui passera dans le langage des codes archaïques : à Gortyne et à Sparte, elle désignera la rétractation d'adoption ou le désaveu de paternité (loi de Gortyne, XI, 11-12 ; Hér., I, 59, cf. Schulin, *Das gr. Test. verglichen mit dem röm.*, Basel, 1882, p. 36). Les autres expressions ne sont que des équivalents : μεταλλήξαντι χόλοιο (*Il.*, IX, 157, 261, 299), μεθέμεν χόλον (I, 283 ; cf. *Od.*, I, 77-78), μῆνιν ἀπορρίψαντα (*Il.*, I, 517), μηνιθμὸν ἀπορρίψαι (XVI, 282), ἐκ χόλου... μεταστρέψῃ φίλον ἦτορ (X, 107).

(6) *Il.*, XXII, 263.

à face, égaux. Ils peuvent avoir conservé au cœur leur haine toute vive ; ils vont se déclarer « amis ». C'est qu'ils n'ont plus rien à se reprocher entre eux. L'un avait empiété sur le droit de l'autre et commis une ὕβρις ; mais, dès qu'il a donné satisfaction, chacun a de nouveau ce qui lui revient, et la φιλότης s'ensuit. Cette distinction entre l'αἴδεσις et la φιλότης subsistera toujours dans les théories de droit des gens. « Paix et trêve, dira un auteur athénien [1], sont choses bien différentes. On traite de la paix d'égal à égal (ἐξ ἴσου) entre parties tombées d'accord sur l'objet du litige ; la trêve suit un avantage remporté et s'impose de vainqueur à vaincu (ἐξ ἐπιταγμάτων) ». Qu'on remplace σπονδαί par αἴδεσις, εἰρήνη [2] par φιλότης, et cette double définition conviendra aux deux contrats qui terminent durant la période homérique toute guerre privée : l'αἴδεσις est une trêve, à la faveur de laquelle l'offenseur vaincu promet satisfaction à l'offensé vainqueur et donne des cautions de sa bonne foi [3] ; la φιλότης est la clôture officielle et parfaite des hostilités [4], le retour à la bonne entente et à l'ancien équilibre [5], le rapprochement définitif des familles ennemies.

II. *Formalités de la* φιλότης.

Toutes les différences entre l'αἴδεσις et la φιλότης proviennent de ce que, dans l'intervalle de l'une à l'autre, il s'est produit ce fait capital, le paiement de l'indemnité. Quand les Grecs et les Troyens s'entendent pour une suspension d'armes, ils prévoient les conditions d'une paix définitive, les satisfactions

(1) (Andoc.), *Sur la paix*, 11. Eschine parle en termes presque identiques dans son discours *Sur la fausse amb.*, 176.

(2) Dans Homère, l'εἰρήνη, ce n'est jamais un traité de paix, mais la tranquillité qui résulte de la paix durable, le temps où l'on peut écouter les longs discours des vieillards (*Il.*, II, 796-797), où l'on amasse du bien (IX, 401-403), où les femmes peuvent sans crainte aller aux fontaines voisines (XXII, 153-156). En un mot, l'εἰρήνη est, avec la richesse, la conséquence de la φιλότης (*Od.*, XXIV, 485-486).

(3) La différence entre les trêves et les paix privées est très nette dans notre Moyen Age. Elle est précisée avec soin par Espinas, surtout p. 418 ss..

(4) *Od.*, XXIV, 543 : παῦε δὲ νεῖκος ὁμοιίου πολέμοιο. Cf. 475.

(5) *Ib.*, 485-486 : τοὶ δ' ἀλλήλους φιλεόντων, ὡς τὸ πάρος.

dues à Ménélas [1] : pas une fois en son long récit, le poète n'appelle φιλότης la trêve conclue [2] ; au contraire, pas une fois il ne parle de la paix éventuelle, sans lui donner le nom de φιλότης [3], et il répète avec insistance qu'elle est subordonnée à l'exécution du contrat. Il en est ainsi d'homme à homme. Comment une paix privée se conclurait-elle sans acquittement d'indemnité, quand les idées de réconciliation et de compensation sont si voisines, qu'Homère n'exprime guère l'une sans l'autre [4] ? Après la moindre parole un peu vive, même entre hôtes, amis ou frères, on rétablit l'accord par des cadeaux [5]. Après une offense, immanquablement la φιλότης se paie.

Dans l'*Iliade*, toute réconciliation entre Achille et Agamemnon est impossible avant la remise de l'indemnité. Nul ne prendrait sur soi d'y inviter l'offensé [6], et l'offenseur n'ose pas en ouvrir la bouche [7], sans parler de présents. Quand Achille cède enfin, il brûle de courir au combat ; mais il ferait beau voir passer sur les formalités traditionnelles. Il faut qu'Agamemnon fasse vite chercher la rançon ; il faut qu'Achille la déclare suffisante et se réjouisse en son cœur [8]. Alors seulement ils peuvent se lever pour le serment de réconciliation [9] et la déclaration de φιλότης [10].

Dans l'*Hymne à Hermès*, le dieu voleur de génisses est obligé de livrer au dieu lésé la cithare demandée comme ποινή. Après quoi, l'un jure de ne plus recommencer ; l'autre

(1) *Il.*, III, 69-73, 90-94, 255-256, 281-291 ; VII, 350, 391.

(2) Il dit ὅρκια (*Il.*, III, 105, 107, 299 ; IV, 67, 72, 155, 236, 269, 271 ; cf. III, 268), ὅρκια πιστά (*Il.*, III, 252, 280 ; IV, 158 ; VII, 351 ; cf. III, 245).

(3) Φιλότητα καὶ ὅρκια πιστά (*Il.*, III, 73, 94, 256, 323), φιλότητα (*Il.*, IV, 16, 83).

(4) *Il.*, IX, 112-113, 120 ; XIX, 138 ; *Od.*, VIII, 396-397, 415. Ἀρέσκω exprime tantôt l'une de ces idées (*Il.*, IV, 362 ; VI, 526 ; IX, 120 ; XIX, 138), tantôt l'autre (*Il.*, IX, 112 ; XIX, 179 ; *Od.*, VIII, 396, 402, 415 ; XXII, 55).

(5) *Od.*, VIII, 159-164, 179, 396-416 ; cf. *Il.*, IV, 338-363 ; VI, 326-331, 526.

(6) *Il.*, IX, 515-517.

(7) *Ib.*, 112-113, 120 ; XIX, 138.

(8) *Il.*, XIX, 146-150.

(9) *Ib.*, 140-144, 172-175, 249-250.

(10) *Il.*, XVI, 282.

de ne plus avoir que des sentiments d'étroite amitié [1].

La scène de l'*Odyssée* [2] où les prétendants font à Ulysse des propositions de paix est un appel à l'αἴδεσις. La réconciliation ne peut se faire que plus tard (ὄπισθεν), quand le héros aura reçu les bœufs, l'airain et l'or qui lui sont dus. « Jusque là il n'y a rien à redire à ce qu'il garde rancune. »

Et, puisque l'*Odyssée* finit par une promesse de φιλότης et d'ἔκλησις φόνοιο, c'est que le poète mentionnait dans un vers perdu ou sous-entendait comme une chose naturelle le paiement d'une rançon par Ulysse [3]. Sinon, la réconciliation d'Ulysse avec les familles des prétendants est incompréhensible. Que l'on compare, en effet, le dénoûment traditionnel de l'*Odyssée* avec les autres dénoûments imaginés par les aèdes; car il en existait d'autres. Une de ces variantes fut recueillie par Aristote dans sa Πολιτεία d'Ithaque et nous est rapportée par Plutarque et Apollodore. « Après le meurtre des prétendants, dit Plutarque, les parents des morts marchèrent contre Ulysse. Mandé comme arbitre par les deux partis, Néoptolème décida que, d'une part, Ulysse quitterait le pays, exilé de Céphallénie, de Zacynthe et d'Ithaque, pour avoir versé le sang, que, d'autre part, les clans et familles des prétendants acquitteraient à Ulysse une ποινή pour les préjudices causés dans sa maison, année par année. Ulysse se retira donc en Italie et disposa que la ποινή serait consacrée aux dieux et acquittée par les gens d'Ithaque entre les mains de son fils. Elle consistait en farine, vin, rayons de miel, huile, sel et victimes ayant passé l'âge d'agneaux [4]. » Voilà évidemment la solution la plus ancienne, celle qui remonte au temps où tout homme coupable d'avoir « versé le sang »,

(1) *Hymne à Herm.*, 518-524. D'après cela, on peut dire que si le défendeur l'emporte, dans un cas comme celui qui est représenté sur le bouclier d'Achille, le demandeur devra lui donner décharge et lui promettre amitié.

(2) *Od.*, XXII, 44 ss..

(3) D'Arbois de Jubainville suppose une lacune, dans l'art. *Orig. de la jurid. des druides et des filés* (*Rev. arch.*, III, 1884, p. 180); mais il croit à une prétérition, dans les *Et. sur le dr. celt.*, I, 161. La dernière hypothèse est la plus simple.

(4) Aristote, dans Plut., *Quest. gr.*, 14, p. 294 C-D (F. H. G., II, p. 147); cf. Dareste, *Sc. du dr.*, p. 199-200; Bréhier, p. 61. Depuis quelques années, cette légende nous est encore connue par Apollod., *Epit.*, VII, 40.

quelles que fussent les circonstances du crime, était voué à l'exil perpétuel. Nous en connaissons encore une, qui est indiquée, par une heureuse inadvertance, dans l'*Odyssée* même. Le devin Tirésias prédit ainsi l'avenir à Ulysse : « Lorsque tu auras tué les prétendants en ta demeure, soit par ruse, soit face à face à la pointe de l'épée, tu partiras de nouveau... Mais, après avoir offert à Poseidôn en sacrifice solennel un bélier, un taureau et un verrat, tu retourneras en ta maison et immoleras de saintes hécatombes aux dieux immortels [1]. » C'est la solution moderne, celle que la loi de Dracon fournit pour le φόνος ἀκούσιος, l'exil temporaire. La solution intermédiaire, celle de l'*Odyssée*, ne peut pas se concevoir sans une sanction; et, par cela même qu'elle comporte l'αἴδεσις sans exil, elle ne saurait admettre la φιλότης sans ποινή.

La cérémonie de la réconciliation, qui suit la remise de la ποινή, est réglée par le protocole. Le XXIV[e] chant de l'*Odyssée* est intitulé Σπονδαί, parce qu'il mène à la réconciliation entre Ulysse et les familles des prétendants ; mais les formalités de la φιλότης n'y sont qu'indiquées [2]. Il en est de même dans le récit de Pausanias [3] sur le Κάπρου σῆμα. C'est au XIX[e] chant de l'*Iliade*, dans l'épisode de la réconciliation entre Achille et Agamemnon, qu'on trouve le plus de renseignements sur la question. Or, le traité conclu entre les deux chefs grecs ressemble en tout au traité conclu un moment entre les Grecs et les Troyens [4]. La guerre privée se clôt de la même façon que la guerre publique. Et, comme le droit des gens conserve les usages de l'épopée jusque dans les siècles historiques [5], il n'est pas inutile, pour comprendre ce que sont dans les âges lointains les accords définitifs entre deux

(1) *Od.*, XI, 119-133. L'exil expiatoire d'Ulysse, à la recherche d'un homme qui prendra une rame pour une pelle à vanner le blé, devient le sujet principal dans les continuations de l'*Odyssée*, la *Thesprotis* et la *Télégonie*. Voir Apollod., *l. c.*, 34 ss. ; Proclus, *Chrest.*, dans Phot. *Bibl.*, p. 239 (Kinkel, *Ep. gr. fragm.*, I, p. 57) ; cf. Svoronos, *Ulysse chez les Arc.*, dans la *Gaz. arch.*, XIII (1888), p. 262 ss. ; Fougères, *Mantinée et l'Arc. Or.*, p. 243 ss..

(2) 476, 483-486, 543, 546.

(3) IV, 15, 8..

(4) *Il.*, III, 85-120, 245-301.

(5) Voir quelques rapports indiqués par Lécrivain, art. *Fœdus*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1198.

particuliers, d'en rapprocher les formes qui amèneront plus tard la cessation des hostilités entre deux cités ou deux factions. La procédure de la φιλότης est, dans l'âge homérique, ce que sera un jour celle des traités ou des amnisties.

Le contrat de paix privée doit recevoir une publicité aussi étendue que possible. — Il faut d'abord constater la remise de la ποινή. Quand Ulysse prescrit les formalités de la réconciliation entre Agamemnon et Achille, il spécifie que « les présents doivent être transportés au milieu de l'agora, pour que tous les Achéens les voient de leurs yeux [1]». Agamemnon retient les assistants qui étaient sur le point de se séparer. « Demeurez, dit-il, vous tous ici rassemblés, jusqu'à ce que les présents soient arrivés de ma tente [2]. » Et c'est, en effet, au milieu de l'assemblée qu'est amené tout ce qu'Agamemnon a promis [3]. — Il faut ensuite que le public soit présent à l'échange des serments qui mettent fin à l'état de guerre. Ulysse conseille encore à Agamemnon et Agamemnon promet encore de jurer devant la foule des Achéens [4] : quand l'offenseur prête serment, « tous les Argiens sont là, assis en silence, écoutant le roi selon le rite », et Achille, à son tour, prononce les paroles de pardon « debout au milieu des Argiens » [5]. Ce n'est donc pas un mot banal qui échappe à Eurymachos, quand il offre à Ulysse une riche rançon pour obtenir « une réconciliation devant le peuple [6] ». On voit aussi pourquoi le meurtrier représenté sur le bouclier d'Achille invoque le témoignage du peuple, lorsqu'on lui demande la ποινή qu'il déclare avoir payée [7]. Toujours la publicité est nécessaire pour donner une valeur authentique au contrat de réconciliation [8].

(1) *Il.*, XIX, 172-174.
(2) *Ib.*, 190-191.
(3) *Ib.*, 249.
(4) *Ib.*, 175, 190-191.
(5) *Ib.*, 255-256, 269.
(6) *Od.*, XXII, 55-58 ; ἀρεσσάμενοι κατὰ δῆμον... ἀποδώσομεν.
(7) *Il.*, XVIII, 499-500 : ὁ μὲν εὔχετο πάντ' ἀποδοῦναι, δήμῳ πιφαύσκων.
(8) La publicité dans le paiement de la composition explique une loi que les Romains attribuaient à Numa et qui obligeait l'auteur d'un homicide par imprudence à remettre un bélier aux agnats de la victime : « In Numæ legibus cautum est ut, si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis ejus *in concione* offerret arietem » (Servius, *ad Ecl.*, IV, 43). Il est inutile de corriger *in concione*

Les anciens ne pouvaient pas concevoir de traité valable sans échange de serments, ni de serment solennel sans sacrifice. La φόνοιο ἔκλησις à la fin de l'*Odyssée*, la réconciliation d'Achille et d'Agamemnon, la trêve entre Troyens et Grecs se concluent devant les chairs des victimes : les victimes seules sont des ὅρκια πιστά, et conclure un traité c'est ὅρκια πιστὰ ταμεῖν[1]. La cérémonie commence une fois que les hérauts ont amené les victimes, préparé le cratère des libations, versé de l'eau sur les mains de ceux qui vont jurer[2]. Dans les contrats internationaux, la sainte formalité a duré aussi longtemps que la civilisation grecque. Ce qui est plus remarquable, c'est qu'elle ait persisté dans les contrats privés. Chez les Athéniens, pour rétablir les rapports pacifiques entre le meurtrier et la famille de la victime, l'αἴδεσις exige l'accomplissement d'un sacrifice. A Ainos, toute aliénation immobilière est consacrée par un sacrifice sanglant ou non : près de l'autel, en présence du magistrat et de trois témoins, les contractants jurent, l'un qu'il est acheteur, l'autre qu'il est vendeur en toute loyauté[3]. A Sparte, comme à Athènes, l'arbitre oblige les plaideurs à jurer « qu'ils se rendront mutuellement service pour tout le temps à venir, dans la mesure de leurs moyens, en paroles et en actes[4] ». Jadis tout litige se terminait ainsi devant les dieux.

A l'époque homérique, le serment précède le sacrifice. Plus tard, la doctrine de la souillure donnera au sacrifice un double caractère de ἱλασμός et de κάθαρσις : on n'admettra pas qu'un meurtrier jure sans être lavé de son impureté, et la victime sera immolée avant que soit prêté le serment dont elle est le gage. L'interversion, justifiée par un cas particulier, mais fréquent; se fera dans tous les cas. Alors les Grecs prendront aux Sémites les rites dramatiques de leurs cérémonies puri-

(comme le veut Leist, *Gr.-It. Rechtsgesch.*, p. 349-350). Voici le commentaire de ces mots (*Il.*, XIX, 172-174 ; cf. 34) :

... Τὰ δὲ δῶρα ἄναξ ἀνδρῶν Ἀγαμέμνων
οἰσέτω ἐς μέσσην ἀγορήν, ἵνα πάντες Ἀχαιοὶ
ὀφθαλμοῖσιν ἴδωσι, σὺ δὲ φρεσὶ σῇσιν ἰανθῇς.

(1) *Il.*, II, 124 ; III, 252 ; XIX, 191 ; *Od.*, XXIV, 483. Cf. *Il.*, III, 105 ; IV, 155 (ὅρκια ταμεῖν) ; III, 73, 94, 256 (φιλότητα καὶ ὅρκια πιστὰ ταμεῖν).

(2) *Il.*, III, 268-270 ; XIX, 250-251.

(3) Théophraste, dans Stob., *Floril.*, XLIV, 22.

(4) Plut., *Apophth. lac.*, *Archid.*, p. 218 D ; Isée, *Sur la succ. de Ménéclès*, 32, 38-40.

ficatoires[1]. Mais dans l'*Iliade* on en est encore à la tradition aryenne. Le sang et le vin qu'on verse symbolisent l'imprécation, montrent à tous les yeux la destinée du parjure. Voyez la libation dans un traité entre deux peuples. « Chacun des Achéens et des Troyens parle ainsi : « Zeus très glorieux, très « grand, et vous tous, dieux immortels, ceux qui les premiers « transgresseraient leur serment, que leur cervelle et celle de « leurs enfants soient répandues à terre comme ce vin ! [2] » Voyez le sacrifice dans un traité entre particuliers. « Si je fais « un faux serment, s'écrie Agamemnon, que les dieux me « donnent à foison les maux qu'ils donnent à quiconque les « offense par un parjure ! » Il dit, et plonge dans la poitrine du verrat l'impitoyable airain[3]. » Du geste aux paroles le lien est manifeste. Les Grecs se conforment sans le savoir au droit fécial de l'Italie primitive. « Si le peuple romain, dit le *pater patratus*, manquait le premier à ses engagements, par « dessein public et avec dol, ce jour-là, Jupiter, frappe le « peuple romain, ainsi qu'en ce lieu, en ce jour, je frappe ce « porc, et frappe d'autant plus dur que tu as plus de pouvoir « et de force. » A peine a-t-il parlé, que de sa pierre il assomme le porc[4]. » Ainsi, à l'époque homérique, dans le cérémonial des traités publics ou privés, le sacrifice et la libation ont pour raison d'être le serment préalable.

On prête serment debout [5], les yeux au ciel [6], les mains tendues vers Zeus[7]. Les dieux sont pris à témoins : les parties se donnent réciproquement des sûretés[8]. La paix, quelle

(1) Voir l'art. *Jusjurandum*, dans le *Dict. des ant.*, p. 751 752. Lire aussi Renan, *Hist. du peuple d'Isr.*, I, 53-54 ; cf. Polybe, III, 11, 7 ; Tite-Live, XXI, 1, 4.
(2) *Il.*, III, 295-301 ; cf. IV, 162.
(3) *Il.*, XIX, 264-266.
(4) Tite-Live, I, 24 ; cf. IX, 5.
(5) *Il.*, XIX, 175 ; cf. 269.
(6) *Ib.*, 257.
(7) *Ib.*, 254 ; III, 275 ; cf. Pind., *Ol.*, VII, 65.
(8) Voir l'art. *Jusjurandum*, *l. c.*, p. 748. « Lions-nous l'un à l'égard de l'autre, dit Hector à Achille, avec la garantie des dieux ; car ce sont les meilleurs témoins et surveillants des accords. » (*Il.*, XXII, 254-255 ; cf. *Od.*, XIV, 393-394). Un Grec aurait pu dire comme cet Hébreu : « Jahveh verra entre moi et toi, quand nous nous serons l'un et l'autre perdus de vue..... Prends-y garde, c'est Elohim qui sera témoin entre moi et toi » (*Genèse*, XXXI, 49-50, trad. Fr. Lenormant ; cf. XXVI, 28).

qu'elle soit, est placée sous la protection de puissances vengeresses [1]. Peuples et individus font appel aux divinités. « J'atteste d'abord Zeus, le plus puissant des dieux et le meilleur, puis Gè et Hèlios. » Voilà les premiers mots d'Agamemnon, au moment où il va se réconcilier avec Achille [2] ou s'engager avec les Troyens [3]. Formule qui servait déjà aux sociétés primitives, quand on jurait par l'air, la terre et le soleil, et qui consacra toujours en Grèce les contrats privés, les engagements politiques et les traités internationaux [4]; formule qui, par conséquent, révèle clairement l'identité primitive du droit civil et du droit des gens. A l'auguste triade on joint, il est vrai, dans la φιλότης homérique les Erinyes [5]. Celles-ci ne sont plus guère invoquées dans les actes publics de la belle époque [6]. Mais alors on les retrouve, à Athènes, dans la procédure spéciale aux affaires de sang. Devant leur autel, les deux parties prêtent le plus redoutable des serments [7]; en leur présence, l'accusé que l'Aréopage a déclaré innocent se réconcilie avec le mort qui l'a poursuivi par erreur [8]; l'auteur d'un homicide involontaire, quand il revient d'exil, les apaise par un sacrifice [9]. Dans ces cérémonies, les Erinyes ne sont plus seulement, comme aux temps épiques, les puissances qui « sous terre font expier aux hommes les faux serments »; il n'en est pas moins remarquable qu'elles gardent leur place dans les formalités de l'αἴδεσις historique.

Le sacrifice nécessaire pour le serment de paix présente certaines particularités. Sur le choix des victimes les renseignements donnés par l'*Iliade* ne concordent pas. Les Grecs et les

(1) *Il.*, III, 280; cf. XIV, 274; Hés., *Boucl. d'Hèracl.*, 20; Poll., VIII, 105.

(2) *Il.*, XIX, 258-259. Agamemnon jure pour confirmer une assertion relative au passé (261-263; cf. 176). Il est impossible cependant de ne pas reconnaître dans son serment le type de celui qui consacrait la φιλότης.

(3) *Il.*, III, 276-278. Ici Agamemnon invoque les mêmes divinités, avec les Fleuves en plus.

(4) Voir l'art. *Jusjurandum*, *l. c.*, p. 748, 750.

(5) *Il.*, XIX, 259-260; III, 278-279.

(6) Voir cependant Michel, n° 10, l. 9.

(7) C'est la διωμοσία (Din., *C. Dém.*, 47; Antiph., *Sur le meurtre d'Hèr.*, 11).

(8) Paus., I, 28, 6.

(9) Apoll. de Rhodes, IV, 715.

Troyens offrent deux agneaux blancs à Zeus et à Hèlios, une brebis noire à Gè [1]. Agamemnon offre un verrat, quand il se réconcilie avec Achille [2], de même qu'Hèraclès, quand il se réconcilie avec les fils de Nélée [3]. Les traités privés se distinguent donc des traités internationaux par le nombre des victimes et leur espèce. Il en faut plus pour deux peuples que pour deux particuliers. Mais, dans l'un et l'autre cas, la partie offensée contribue pour une moindre part aux frais ou n'y contribue pas. Les Troyens amènent deux victimes sur trois, les Grecs une seule. Achille laisse toute la charge du sacrifice à Agamemnon.

La chair de la victime n'était pas mangée. « C'était une loi religieuse, nous dit Pausanias [4], qu'une victime sur laquelle avait été prêté serment ne pût servir à l'alimentation d'un homme. » Cette chair maudite, cette chair corrompue par les imprécations qui avaient passé sur elle, il n'y avait qu'à la détruire. Priam remporte à Troie les cadavres des agneaux, pour les enfouir [5]. Après le serment d'Agamemnon et d'Achille, le héraut Talthybios jette à la mer le verrat immolé [6]. On songe à ces masses de fer que les Phocéens [7] ou les représentants d'Athènes et de l'Ionie [8] lanceront dans les flots pour se donner un gage d'union éternelle. La terre ni la mer ne rend ce qu'elle a englouti. Symbole des oublis définitifs et des engagements irrévocables.

Certaines libations se font dans Homère avec du vin étendu d'eau [9], mais non pas les libations sacramentaires. Celles-là

(1) *Il.*, III, 103 ; cf. 119, 246, 273, 292, 310 ; IV, 158.
(2) *Il.*, XIX, 197, 251 ss., 266.
(3) Paus., IV, 15, 8.
(4) Id., V, 24, 10 ; cf. Scol. de l'*Il.*, III, 10 ; XIX, 268. Cf. E. von Lasaulx, *Ueb. die Gebete der Gr. und Röm.*, 1842, p. 10 ; Friedreich, p. 429 ; Buchholz, III, II, p. 320 ; Stengel, *Einführung der in hom. Zeit noch nicht bekannten Opfer in Griechenland*, dans les *Neue Jahrb. f. class. Philol.*, CXXVII (1883), p. 376-379.
(5) *Il.*, III, 310. Cf. Paus., III, 20, 9.
(6) *Il.*, XIX, 267-268. Cf. I, 314-315.
(7) Hér., I, 165.
(8) Plut., *Arist.*, 25 ; Aristote, *Const. des Ath.*, 23. Les Monténégrins et les Albanais jettent des pierres dans une rivière, pour confirmer une alliance (voir p. 136).
(9) *Od.*, III, 332-334 ; cf. XIV, 447 ss.. Voir K. Bernardi, *Das Trankopfer bei Homer*, progr. Leipz., 1885.

sont des σπονδαὶ ἄκρητοι [1], dont le vin sans mélange est à peine potable [2]. On pourrait s'y tromper toutefois. En préparant le sacrifice offert conjointement par les Grecs et les Troyens, les hérauts, dit le poète, ὅρκια πιστὰ θεῶν σύναγον, κρητῆρι δὲ οἶνον μίσγον [3]. Mais le Scoliaste nous avertit que l'opération dont il s'agit consiste à mélanger des vins différents (μιγνύναι), et non pas à mêler de l'eau à du vin (κεραννύναι). Les hérauts versent dans le même cratère le vin qu'a envoyé chercher Agamemnon et celui que Priam vient d'apporter sur son char [4], ainsi qu'ils réunissent en un lot (σύναγον) les deux agneaux des Troyens [5] et celui des Grecs [6]. Les peuples contractants, et par suite les individus, font comme les Ioniens dans leurs grandes assises, quand, pour renouveler leur alliance, ils verseront dens le cratère commun le vin de chaque cité [7]. La coupe avec laquelle on puise dans le cratère ainsi rempli, nous en savons le nom : Aristophane le fait figurer dans une parodie de pacte international, et il l'appelle le « calice de la φιλότης », κύλιξ φιλοτησία [8].

A un moment [9], les contractants se donnent la main, en signe de réconciliation. La paumée est le symbole obligé de tout accord pour la race aryenne [10]. Chez les Grecs, cette coutume est si antique et si générale, qu'on a pu en faire dériver le nom même des contrats, συνθήκη [11]. Les poèmes homériques la montrent en pleine vigueur. Elle confirme les promesses, garantit les engagements et, fixant l'authenticité

(1) *Il.*, II, 341 ; IV, 159.
(2) Voir Stengel, *Weinspenden bei Brandopfern*, dans l'*Hermes*, XVII (1882), p. 329-332.
(3) *Il.*, III, 269-270.
(4) *Ib.*, 246-247.
(5) *Ib.*, 103, 246, 310.
(6) *Ib.*, 104, 119.
(7) Hypér., Δηλιακόν, dans Athénée, X, p. 424 C (*Or. att.*, Didot, II, p. 393, fr. 73).
(8) *Lysistr.*, 203.
(9) Probablement après la libation, d'où l'association ordinaire : σπονδαί τε ἄκρηται καὶ δεξιαὶ ᾗς ἐπέπιθμεν (*Il.*, II, 341 ; IV, 159).
(10) Cf. Stephani, dans le *Compte rendu de la commiss. arch. de l'Ac. de St-Pét.*, 1861, p. 69-113 ; C. Sittl, *Die Gebärden d. Gr. und Röm.*, Leipz. 1890, p. 27-31, 135-136 ; Pictet, II, p. 498 ss. ; Grimm, p. 137 ss. ; von Ihering, *Der Zweck im Recht*, II, p. 649 ; Schrader, *Reallex.*, p. 309-310.
(11) Voir Pictet, III, p. 134.

des paroles prononcées, tient lieu de seing et de signature [1]. Avant de partir pour l'armée, Ulysse fait ses recommandations à sa femme : pour plus de solennité, il lui prend la main droite [2]. Quand l'ombre de Patrocle implore Achille, elle veut comme gage un serrement de main [3]. Ce geste oblige l'homme qu'il désigne comme exécuteur testamentaire [4]. Mais c'est surtout dans la conclusion d'une φιλότης que la formalité des mains jointes a une haute signification. Elle déclare bons et valables les traités d'alliance et les trêves [5]. Quand, sur le champ de bataille, Diomèdes et Glaucos renouvellent un pacte d'amitié, pour le faire connaître de tous [6] et le rendre inviolable, ils se serrent la main [7] en échangeant leurs armes [8]. Recevoir un hôte (δέχεσθαι) [9], c'est lui tendre la main droite (δεξία, δεξιτερή) [10], pour le saluer et lui prendre sa javeline [11] : cette cérémonie préliminaire est une garantie de paix. Toute réconciliation est scellée par une poignée de main.

(1) *Od.*, XIX, 415. La poignée de main confirme même les prophéties (XI, 247 ; XV, 530 ; *Il.*, XXI, 286). Cette garantie aura toujours quelque chose de particulièrement solennel. Sophocle l'appelle πίστιν ἀρχαίαν (*Œd. Col.*, 1632), et Euripide πίστιν μεγίστην (*Méd.*, 22). Voir Soph., *Œd. roi*, 1510 ; *Trach.*, 1181-1182 ; *Philoct.*, 813, 942 ; Eurip., *Iph. Aul.*, 471 s., 831 ; *Hél.*, 838 ; Apoll. de Rhodes, II, 243 (cf. 252) ; IV, 99 ; Dém., *C. Mid.*, 119, 121.

(2) *Od.*, XVIII, 258.

(3) *Il.*, XXIII, 75.

(4) *Od.*, XVIII, 271 ; *Il.*, XXIII, 96 ; cf. IV, 154-155.

(5) *Il.*, II, 341 ; IV, 159 ; XXIV, 671-672.

(6) *Il.*, VI, 230-231.

(7) *Ib.*, 233.

(8) *Ib.*, 230, 235. L'échange des armes se fait entre les Grecs et les Macrons, dans l'*Anabase* (IV, 8, 6). C'est une coutume fréquemment observée (voir Hanoteau-Letourneux, II, p. 74 ; III, p. 79 ; Letourneau, *La guerre dans les div. races hum.*, p. 269).

(9) La réception de l'hôte, c'est l'ὑποδεξίη (*Il.*, IX, 73) : elle se fait du ξεινοδόκος (*Il.*, III, 354 ; *Od.*, VIII, 543 ; XV, 55 ; XVIII, 64) au δέκτης (*Od.*, IV, 248). Sur l'étymologie, voir G. Curtius, *Grundzüge*, p. 220 s..

(10) *Od.*, I, 120-121 ; XX, 197 ; cf. III, 35 ; VII, 168.

(11) Pour être traités en amis (*Od.*, I, 123 ; XV, 281 : φιλήσεαι), Mentès s'abstient de franchir le seuil de Télémaque, et Théoclyménos de monter sur son tillac, jusqu'à ce qu'ils aient remis leur javeline au maître de la maison ou du navire (I, 103-104, 119-121, 126 ; XV, 282-284). Cf. XVI, 40-41. Le râtelier aux lances, δουροδόκη, se trouve dans la première salle, à l'entrée de la maison (I, 126-128).

Enfin, les cérémonies religieuses ont pour complément un festin. Le repas de paix est une institution universelle, et qui persiste surtout après les affaires d'homicide [1]. La légende la fait connaître en Grèce, comme l'épopée. Les tragiques festins offerts par Atrée à Thyestes [2] et par Ixion à Deioneus [3] étaient des festins de réconciliation. Dans l'*Iliade*, quand Ulysse explique à Achille ce qu'il est en droit d'attendre d'Agamemnon, il dit : « Ensuite (après le serment), il t'offrira sous sa tente un plantureux festin de réconciliation, pour que la satisfaction obtenue soit complète [4]. » Dans l'*Odyssée*, les litiges des particuliers se vident définitivement dans des banquets où sont invités les juges et arbitres [5].

Dans les cérémonies de la φιλότης homérique, chaque détail fait donc ressortir le caractère juridique de ce contrat passé par devant les hommes et les dieux ; chaque geste, chaque mot établit un rapport entre les traités privés et les traités publics. Mais ces cérémonies, il ne faudrait pas les expliquer par des idées trop modernes. C'est dans le passé, non dans l'avenir, qu'on en trouve le sens profond. Elles ont un objet étroitement approprié à la φιλότης stricte des temps primitifs.

Avant de solenniser le serment et de symboliser l'impréca-

(1) En Judée, David et Abner font la paix à table (*Rois*, II, 3, 20). Chez les peuples du Caucase, le meurtrier ou le voleur rentré en grâce est tenu d'offrir un grand banquet (Kovalewsky, p. 280, 283, 343-344, 359, 361 ; Dareste, *Nouv. ét.*, p. 238). Les Albanais et les Monténégrins ne croient à la paix qu'après cette formalité (Voir p. 136 ; cf. Pappafava, dans le *Bull. de la soc. de législ. comparée*, 1881, p. 514). Chez les Arabes et les Kabyles, les adversaires deviennent sacrés les uns pour les autres, du jour où il y a entre eux « du sel » (Smith, *Early Arabia*, p. 352 ; Hanoteau-Letourneux, III, p. 69). Pas de réconciliation jadis en Russie (Esmein, *Le vin d'appointement*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XI, 1887, p. 63-64), en Allemagne (Grimm, p. 191), sans qu'on fît bombance. Parfois on simplifie la formalité. Dans la Belgique du Moyen Age, on se contente de trinquer solennellement (Defacqz, p. 90 ss.). Tout jugement, tout contrat est une occasion de beuverie, où le « vin d'appointement » se boit « par symbole de réconciliation, d'accord parfaict et de nouvelle joye. » (Rabelais, III, 41 ; cf. Esmein, *l. c.*, p. 61-65 ; Chassan, *Essai sur la symbolique du dr.*, Paris, 1847, p. 224-227 ; Grimm, p. 870-871).

(2) Eschyle, *Ag.*, 1587 ss. ; Apollod., *Epit.*, II, 13.

(3) Cf. Decharme, p. 550.

(4) XIX, 179-180.

(5) XI, 186-187.

tion, le sacrifice (avec la libation) a été une communion. Quand les membres du groupe offraient un sacrifice entre eux, ils se mettaient en rapport avec l'ancêtre dont ils étaient la prolongation naturelle : ils lui offraient du sang, principe de la vie, âme de la chair, et le sang qu'ils lui offraient, c'était le leur, qui était le sien, et seulement par substitution le sang d'une bête ou du vin [1]. Le sacrifice offert par deux hommes appartenant à des groupes différents ne peut donc se comprendre, à l'origine, que s'il a pour objet de faire entrer l'un de ces hommes dans le groupe de l'autre. C'est la fraternisation par le sang, le *blood-covenant* [2]. Cette communion, les Hellènes l'ont certainement pratiquée sous sa forme la plus ancienne : les contractants mêlaient leur sang, pour se créer matériellement une consanguinité. Partout où des Grecs se trouveront en contact avec des voisins plus lents à se civiliser, ils n'auront pas de peine à revenir à la coutume de leurs aïeux [3]. En

(1) Sur le vin comme substitut du sang, voir Frazer, *The golden bough*, I, p. 359 ss..

(2) Le mot et la théorie ont été trouvés par Smith, *Semites*, p. 269 ss., 294 ss., 460 ss. ; *Early Arabia*, p. 22-24, 47-50. Cf. Michelet, p. XXVI, 152-160 ; Post, *Studien*, p. 30 ss.; Sidney Hartland, *The leg. of Perseus*, II, p. 237-257 ; Kohler, *Stud. üb. die kunstl. Verwandsch.*, dans la *Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss.*, V (1884), p. 434 ss. ; J. R. Mucke, *Horde und Fam. in ihr. urgesch. Entwickelung*, Stuttg. 1895, p. 204-206 ; René Basset, H. Gaidoz et Th. Volkov, *La fraternisation*, dans la *Mélusine*, III (1886-1887), p. 573-574 ; IV (1888-1889), p. 330 ; VII (1894-1895), p. 4, 156 ; Hubert-Mauss, *Essai sur la nat. et la fonct. du sacrifice*, dans l'*Année sociol.*, II, p. 30 ss.. — Hérodote décrit le *blood-covenant* chez les Arabes (III, 8 ; cf. Smith, *ll. cc.*), chez les Scythes (IV, 70 ; cf. Pomp. Méla, II, 1 ; Luc., *Toxaris*, 37), chez les Cariens (III, 11), chez les Mèdes et les Lydiens (I, 74). Les Romains ont pratiqué l'*assiratum* (Festus, *s. v.* assir ; Plut., *Publ.*, 4 ; Sall., *Catil.*, 22 ; Florus, IV, 1 ; Dion Cassius, XXXVII, 30) et l'ont retrouvé chez les Arméniens et les Ibères du Caucase (Tac., *Ann.*, XII, 47 ; cf. Joinville, XCVII, 496, éd. de Wailly, p. 272). Depuis l'antiquité, tous les Aryens ont connu la fraternisation, Irlandais (Michelet, p. 156-157), Anglais (Gaidoz, *l. c.*, IV, p. 330), Scandinaves (Grimm, p. 39 ss., 190 ; Michelet, p. XXVI, 153-157 ; M. Pappenheim, *Die altdän. Schutzgilden*, Bresl. 1885, p. 9, 40), Slaves (Michelet, p. 157 ; Miklosich, p. 135 ; Volkov, *l. c.*, VII, p. 4, 156 ; Kohler, *l. c.*, p. 436-437), Albanais (Kohler, *l. c.*, p. 437), Byzantins (Zachariæ, *Gesch. des gr.-röm. Rechts*, p. 96). En dehors de la race aryenne, on peut citer les Siamois (Michelet, p. 156), les Malgaches avec leur *fatodra* (Kohler, *l. c.*, p. 435), les nègres africains (Id. *ib.*, p. 435-436 ; Hutter, *Der Abschluss von Blutsfreundsch. und Verträgen bei den Negern des Graslandes in Nordkamerun*, dans le *Globus*, LXXV (1899), p. 1 ss.).

(3) Sur ces rites, voir Stengel, *Einführung* etc., *l. c.*, p. 377 ; A. Mar-

signe d'alliance, des mercenaires grecs boiront allègrement du sang humain mêlé de vin et d'eau [1], ou tremperont leurs épées dans un bouclier rempli de sang [2]. Eschyle pourra représenter les héros de la légende plongeant la main dans le sang d'une victime [3] : il ne choquera pas ses concitoyens, chez qui de vieux souvenirs étaient peut-être ravivés par le spectacle de leurs archers scythes [4]. C'est donc par le dogme de la communion que doivent s'expliquer les rites de la φιλότης homérique. Voyez ce qu'on fait des poils coupés sur la tête de la victime en guise de prémices [5]. Dans un sacrifice ordinaire, un seul homme les tient entre les doigts, en disant la prière, et les jette au feu, la prière dite [6] ; dans le sacrifice sacramentaire, ils sont distribués entre tous les assistants [7]. On reproduit le même symbole dans la libation, lorsqu'on mêle autant de vins différents qu'il y a de parties contractantes. Sang, poil ou vin fournissent de quoi fraterniser : une victime et un cratère changent des ennemis en parents.

Le festin de réconciliation a le même but. Entre personnes qui mangent et boivent ensemble s'établit un lien sacré. Le *blood-covenant* s'achève par le *bound of food*. Plutarque raconte à ce sujet une vieille histoire. Au temps où la Mégaride était habitée κατὰ κώμας et où la guerre se faisait συγγενικῶς, quiconque avait fait un prisonnier l'emmenait dans sa maison, communiait avec lui « par le sel et la table [8] », puis le relâ-

tin, *Quom. Gr. ac pecul. Ath. fœdera publ. jurejur. sanxerint*, Par. 1886, p. 30 ss. ; C. Sittl, *Op. cit.*, p. 143.

(1) Hér., III, 11.

(2) Xén., *Anab.*, II, 2, 9.

(3) *Sept*, 42 ss. ; cf. Aristoph., *Lysistr.*, 195.

(4) Rapprochez d'Hérodote, IV, 70, les nombreux textes sur les archers de provenance scythe (voy. Böckh Fränkel, *Staatsh.*, I, p. 263 ss.).

(5) *Il.*, III, 271-273 ; XIX, 252-254.

(6) *Od.*, III, 445-446.

(7) *Il.*, III, 273-274. Ce partage n'est pas mentionné dans le chant XIX. Mais il va de soi ; car les prémices sont prises sur le verrat au moment où Agamemnon va faire sa prière, les mains élevées, et les Argiens écoutent le roi dans l'attitude rituelle, κατὰ μοῖραν (254-256).

(8) Sur le *bound of food*, voir Smith *Early Arabia*, p. 149 ss., 251 ss. Les rapports de la communion alimentaire avec le sacrifice sacramentaire s'observent très bien en Indo-Chine : on y verse sur le mets sacré des gouttes de sang prises aux deux parties (Kurt Klemm, *Ordal*

chait : le δορύξενος, l' « hôte conquis par la lance », était lié envers son libérateur d'une éternelle amitié [1]. Les formules de serment rappelleront toujours aux Grecs que le pacte d'hospitalité, véritable traité d'alliance, eut jadis pour condition essentielle la clause « de la table et du foyer [2] », « du sel et de la table [3] ». L'idée primitive demeure donc plus visible encore dans le repas de paix que dans le sacrifice. Et, si l'on communiait devant l'autel par le sang et le vin, dans la cène aussi l'on communiait sous les deux espèces : on faisait circuler parmi les convives le calice de paix, la κύλιξ φιλοτησία [4].

Ayant pour bxt primordial de créer une parenté factice, les formalités de la paix privée ressemblent à celles de l'adoption et du mariage. Ces institutions ne présentaient, à l'origine, aucune différence de nature; comment auraient-elles comporté une différence sérieuse de cérémonial? Chez bien des peuples, il faut, pour qu'une vendetta se termine, que l'offenseur se fasse adopter par la famille offensée. Il se met en sûreté en se faisant recevoir dans le groupe ennemi. Le meurtrier prend ainsi la place du mort, chez des gens aussi étrangers les uns aux autres que les Peaux-Rouges et les Kabyles [5]. Chez les Ossètes, une mère n'hésite pas à reconnaître comme fils celui qui l'a privée d'un fils, et l'épouse adultère aide le mari outragé à recevoir satisfaction, en offrant son sein à la bouche de son complice, qui devient son enfant [6]. Cette formalité bizarre qui consiste à faire presser un homme sur la poitrine nue d'une femme afin de simuler son enfantement et d'établir sa nouvelle filiation [7], cette adoption *in cubiculo* [8], a laissé des traces

und Eid in Hinterindien, dans la *Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss.*, XIII, 1899, p. 129-135).

(1) Plut., *Quest. gr.*, 17, p. 295 B-C.

(2) *Od.*, XIV, 158 ; XVII, 155 ; XIX, 304 ; XX, 230.

(3) Archil., fragm. 94 ; cf. Liban., IV, p. 153, 9.

(4) D'après Suid., *s. v.*, cette coupe sera toujours appelée ainsi, même quand elle servira dans de simples συμπόσια. Mais le lexicographe a conservé le vague souvenir de repas bien différents. Cf. Luc, XXII, 20.

(5) Steinmetz, I, p. 410-414, 439-440 ; Hanoteau-Letourneux, III, p. 69.

(6) Kovalewsky, p. 203-204. Chez les Juifs du Caucase, le meurtrier prend également dans la famille lésée la place du défunt (C. Hahn, *Aus dem Kaukasus*, p. 229).

(7) Grimm, p. 160; Michelet, p. 9 ; Sidney Hartland, *Op. cit.*, II, p. 421.

(8) Pline le Jeune, *Panég.*, 8.

dans la légende hellénique. La réconciliation d'Hèraclès avec les dieux est une apothéose, tout simplement parce qu'elle est une adoption selon le rite olympique. « Zeus persuada Hèra d'adopter (υἱοποιήσασθαι) Hèraclès et de lui témoigner dorénavant l'affection d'une mère. La parturition (τέκνωσις) fut figurée, dit-on, de la façon suivante : Hèra monta sur un lit, approcha de son corps Hèraclès et le fit glisser le long de ses vêtements jusqu'à terre. Ce simulacre d'accouchement est encore chez les barbares la procédure de l'adoption [1]. » L'adoption expiatoire ne semble pas, au premier abord, avoir duré longtemps en Grèce ; mais, en réalité, elle y a persisté sous une forme qui en diffère moins qu'on ne croirait, la servitude pénale. Une observation de Kovalewsky comble le fossé entre les deux institutions : chez les Ossètes, nous dit-on, le meurtrier est adopté par la famille de sa victime, sous la condition de ne pas venir à la succession de l'adoptant [2]. Cette adoption onéreuse crée à peu près la même situation que l'esclavage, dans une société simple comme la société homérique, où l'esclave attaché à la maison est traité avec douceur et fait partie de la famille [3].

L'affinité aussi est une parenté artificielle : la paix pouvait donc se sceller par un mariage comme par une adoption. Cette solution eut même longtemps l'avantage de faciliter les règlements de comptes, puisqu'elle permettait, à l'époque où toute femme avait une valeur vénale, de donner comme ποινή une fille ou une sœur [4]. Mais là n'était pas le but primitif, l'objet essentiel et durable du mariage par réconciliation. La preuve, c'est que ce genre de mariage pouvait se conclure sans qu'il y eût ni offenseur ni offensé formellement reconnu, et que la femme pouvait même être fournie par la partie offensée. Hèra, devenue la mère adoptive d'Hèraclès, lui fait épouser sa

(1) Diod., IV, 39, 2.

(2) Kovalewsky, p. 204. Cf. Wilda, p. 716.

(3) La condition de l'esclave dans la Grèce homérique est bien dépeinte par Guiraud, *La main-d'œuvre ind. dans l'anc. Gr.*, p. 15-17. L'esclave ne cessa jamais, chez les Grecs, d'être initié au culte domestique, de la même façon à peu près que la nouvelle épouse ou le fils adoptif (Eschyle, *Ag.*, 1037 ; Scol. d'Aristoph., *Plut.*, 768 ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 269, 9 ; Harp. et Suid., *s. v.* καταχύσματα ; Poll., III, 77 ; Dém., *C. Stéph.*, I, 74 ; cf. Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 130-131 ; Beauchet, II, p. 394-395).

(4) Voir p. 130.

fille Hèbè [1]. Arès retient huit ans en captivité Cadmos, le meurtrier de son fils, après quoi il l'unit à sa fille Harmonia [2]. Harmonia, ce nom symbolise bien l'épousée dont le festin nuptial est un festin de réconciliation. Toute question de sentiment à part, elle est un ὅρκιον πιστόν, un gage de l'union jurée [3].

Ainsi, les cérémonies auxquelles donne lieu, dans les temps homériques, un contrat de paix s'identifient tout ensemble aux solennités qui consacrent les traités internationaux et aux formalités qui président à l'entrée d'une personne dans une nouvelle famille. Soit qu'on analyse les caractères essentiels de la φιλότης, soit qu'on en examine la procédure, la même conclusion s'impose : pour qu'une guerre privée se termine selon les formes, il faut que la famille offensée consente à ne plus voir en l'offenseur un ennemi, c'est-à-dire un étranger, qu'elle le reçoive dans la communauté des amis et des parents, en un mot, qu'elle l'admette à communier avec elle à la face des dieux.

(1) Diod., IV, 39, 3 ; *Od.*, XI, 603 ; *Hymnes hom.*, XV, 8 ; Hés., *Théog.*, 950 ss. ; Pind., *Ném.*, I, 70 ss. ; X, 17 ss..
(2) Apollod., III, 4, 2, 1-2 ; cf. Hés., *Théog.*, 937 ; Diod., IV, 2, 1 ; Paus., IX, 5, 2.
(3) Pind., *Ném.*, IX, 16-17.

CHAPITRE VI

LA RESPONSABILITÉ DE LA FAMILLE ET L'ABANDON NOXAL

En droit primitif, les membres d'une famille sont solidaires les uns des autres, non pas seulement quand il faut demander, mais aussi quand il faut donner satisfaction. La solidarité des parents, active dans le premier cas, est passive dans le second. Elle impose alors une responsabilité collective et héréditaire. Sous le régime de la vengeance privée, cette responsabilité est absolue. L'ethnologie fournit d'interminables listes de peuplades chez lesquelles le vengeur du sang a le droit de tuer, en sus ou à défaut du meurtrier, les personnes de sa famille [1]. C'est ainsi qu'aux abords de la civilisation grecque, en Arménie, un meurtre historique fut suivi d'un carnage « où l'on n'épargna ni les hommes mûrs, ni l'âge qui ne sait pas encore distinguer la main droite de la gauche, et où les femmes mêmes tombèrent sous le fer [2] ».

Dans la Grèce épique et légendaire, l'offensé, surtout le vengeur du sang, s'en prend à la famille de l'offenseur avec autant de furie qu'à l'offenseur lui-même. Les fils d'Alcmaion le vengent sur les fils de Phègeus, puis sur Phègeus lui-même et sa femme [3]. A plusieurs reprises, Hèraclès applique avec rigueur le principe de solidarité à la famille de ses ennemis. Après le meurtre de son cousin Oiônos, il tue les coupables et leur père Hippocoon [4]; une autre fois, il tue

(1) Cf. Post, *Bausteine*, II. p. 189 ss.; *Afr. Jurispr.*, I, p. 57-58; *Geschlechtsgenoss.*, p. 158, 160; *Studien*, p. 48 ss.; Steinmetz, I, p. 396-401.
(2) Agathonge, II, 15 (F. H. G., V, II, p. 120-121).
(3) Apollod., III, 7, 6, 1 ss..
(4) Paus., III, 15, 5.

Syleus avec sa fille Xénodikè [1]; après le meurtre de deux amis à Paros, il tue quatre fils de Minos et exige encore qu'on lui livre deux de leurs neveux, les fils d'Androgéôs [2]. Des collatéraux la solidarité passive s'étend, comme la solidarité active, jusqu'aux ἑταῖροι : Ulysse est poursuivi huit ans par la haine de Poseidôn pour la faute de ses compagnons. Si la personne coupable échappe aux vengeurs, ses enfants répondent pour elle : on les tue, quel que soit leur âge [3].

On ne fait aucune différence, selon que l'offense est ou n'est pas un meurtre. Lorsque Agamemnon prend dans la mêlée Peisandros et Hippolochos, les deux malheureux, pour lui faire accepter une rançon, nomment leur père Antimachos et vantent sa richesse. Mais lui se rappelle alors qu'Antimachos a demandé jadis, sans l'obtenir, la mise à mort de parlementaires grecs ; il massacre les prisonniers, en s'écriant : « Le moment est venu d'expier l'indigne attentat de votre père », νῦν μὲν δὴ τοῦ πατρὸς ἀεικέα τίσετε λώβην [4]. Comme la guerre ne diffère pas de la vendetta, les parents sont solidairement responsables à l'égard de l'ennemi dans les combats. De là vient que Lycaon, prosterné aux genoux d'Achille et demandant grâce, développe si longuement, en cet instant pathétique, sa généalogie du côté maternel : « Ne me tue pas, conclut-il, puisque je ne suis pas né des mêmes entrailles qu'Hector, qui a tué ton doux et vaillant compagnon [5]. » Andromaque, elle, n'a guère d'illusion sur le sort de son Astyanax : elle pressent qu'un Grec le fera périr, pour venger un frère, un père ou un fils [6].

(1) Apollod., II, 6, 3, 3. Réduit à la servitude, Hèraclès se promet de faire subir le même sort à Eurytos, à sa femme et à ses enfants (Soph., *Trach.*, 257).

(2) Apollod., II, 5, 7, 3-4. Par contre, Hèraclès est lui-même chassé de Tirynthe par Eurysthée avec sa mère, son frère Iphiclès et son neveu Iolaos (Diod., IV, 33, 2).

(3) Après avoir empoisonné Créon, Médée s'enfuit de Corinthe. Ses enfants sont trop petits pour la suivre ; elle les place sur l'autel d'Hèra. Ils en sont arrachés par les vengeurs du mort (Créôphylos, Οἰχαλίας ἅλωσις, d'après une analyse de Didyme, dans le Scol. d'Eurip., *Méd.*, 273 = Kinkel, *Epic. gr. fragm.*, I, p. 62, fr. 4).

(4) *Il.*, XI, 142.

(5) *Il.*, XXI, 84 96. Remarquez la réponse d'Achille. Avant la mort de Patrocle, dit-il, il faisait des prisonniers. Depuis, il tue tous les Troyens qui lui tombent sous la main, πέρι δ' αὖ Πριάμοιό γε παίδων (105).

(6) *Il.*, XXIV, 734-737.

Par application du talion, il arrive même qu'on épargne la vie du coupable et qu'on prenne celle de ses enfants. Pour venger Polydoros, Hècabè tue les deux enfants de Polymestor : à lui, elle se contente de crever les yeux [1]. Les Argiens ont laissé dévorer un fils d'Apollon par un chien : une bête monstrueuse leur prend leurs enfants [2]. Les Corinthiens ont tué le fils de Médée : ils perdent les leurs [3]. Minos rend les Athéniens responsables de la mort d'Androgéôs : il lui faut du sang d'Athéniens jeunes [4]. C'est ainsi qu'à Babylone la loi d'Hammourabi exige que dans certains cas on tue le fils ou la fille de celui qui a tué le fils ou la fille d'un autre [5].

Parfois la solidarité de la famille détermine la substitution volontaire d'un parent à un autre pour le châtiment à subir [6]. Alceste meurt pour sauver Admète, lorsque son père et sa mère refusent de se dévouer [7]. Hècabè demande à être immolée sur la tombe d'Achille à la place de Polyxène, parce que la mère de Paris doit répondre pour lui plutôt que sa sœur [8]. Hèraclès se met au service d'Eurysthée, pour libérer son père Amphitryon, coupable de meurtre [9]. Comme pour montrer la réalité qui se cache sous ces fictions, on nous raconte que Zaleucos se fit crever un œil pour en conserver un à son fils, condamné à les perdre tous les deux [10] : récit qui serait absurde, s'il n'était précieux. Tant que la peine, afflictive ou pécuniaire, est une satisfaction accordée par l'Etat à l'offensé, elle a le caractère d'une dette qui peut être payée au nom de

(1) Eurip., *Hèc.*, 1035-1171.
(2) Paus., I, 43, 7.
(3) Id., II, 3, 7.
(4) Id., I, 27, 10.
(5) Dareste, *Hammourabi*, p. 527, 593, 594.
(6) Il est curieux de retrouver une coutume semblable dans l'Afrique orientale : chez les Bantous, le meurtrier peut livrer à la vengeance du sang son fils (cf. Kohler, *Das Banturecht in Ostafrika*, dans la *Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss.*, XV, 1901, p. 54).
(7) Eurip., *Alc.*, 12-18, 36-37, 282-284, 290-297, 340-341, 460-463, 466-472, 620, 625, 641-668.
(8) Id., *Hèc.*, 383-388.
(9) Id., *Hèr. fur.*, 16-20. On peut rappeler encore Chiron s'offrant à Zeus pour mourir à la place de Prométhée (Apollod., II, 5, 11, 10) ; mais ici la substitution ne se fait pas entre membres de la même famille.
(10) Hèracl. du Pont. fragm. XXX, 3 (F. H. G., II, p. 221) ; Elien, *Hist. var.*, XIII, 24 ; Val. Max., VI, 5, 3 ; Cic., *De leg.*, II, 6.

l'offenseur par ses parents. Si beaux qu'ils soient, certains dévouements sont moins extraordinaires qu'ils ne paraissent. L'individu ne compte pas dans le γένος : sa personnalité disparaît dans une existence collective. Puisqu'aussi bien le mépris de la mort est facile à l'homme que soutient la croyance à l'immortalité par la persistance de la famille, ce n'est pas miracle qu'un être faible et inutile aime mieux se survivre dans un groupe puissant que vivre dans un groupe décapité [1].

Comme il n'y a pas de prescription au droit de vengeance et que l'exercice même de ce droit ne l'éteint pas, la responsabilité collective est éternellement héréditaire dans une famille. Le bûcheron qui a porté la hache sur une Hamadryade est puni dans sa postérité [2]. Quand Pandaréos a volé le chien d'or placé dans le temple de Zeus en Crète, non seulement il est mis à mort avec sa femme ; mais, longtemps après, ses filles sont enlevées par les Harpyies et données aux Erinyes comme esclaves [3]. Egisthe s'excuse d'avoir assassiné Agamemnon en rappelant que le fils de Thyestes a droit au sang du fils d'Atrée [4]. Le châtiment d'Œdipe s'achève sur ses fils. Cette idée d'une solidarité indéfiniment prolongée dans le temps, idée qui reparaît constamment dans les légendes purement mythiques, est encore renfermée dans une de ces légendes où l'on démêle vaguement un fond historique, celle des Héraclides. Pour venger son père Electryon, victime d'un homicide involontaire, Eurysthée poursuit d'une haine infa-

(1) Il faut songer à la forte organisation de la famille dans la Chine contemporaine pour s'expliquer l'endurance stupéfiante des suppliciés et la facilité avec laquelle les condamnés à mort, de connivence avec le bourreau, au vu et au su des autorités, trouvent des remplaçants (voir E. Simon, *Cité chin.*, p. 224). Il fut un temps où cette substitution entre parents était formellement admise par la loi (cf. Kohler, *Chin. Strafr.*, p. 10). C'est ainsi qu'en Europe, au Moyen Age, on se faisait représenter par un champion dans le duel judiciaire et l'ordalie. Aujourd'hui encore, le code du duel permet au frère d'être le champion de son frère, selon la remarque faite par d'Arbois de Jubainville, *Pārīcīdas*, p. 408.

(2) Apoll. de Rhodes, II, 471-483.

(3) *Od.*, XX, 66-78 ; cf. le Scoliaste. On admet souvent que, dans Homère, les filles de Pandaréos ne sont pas punies, mais placées comme compagnes auprès des Erinyes, et que le sacrilège de leur père a été inventé postérieurement. Le rapprochement des vers 67 et 78 invite à une conclusion opposée.

(4) Eschyle, *Ag.*, 1582 ss., 1501 ss..

tigable Hèraclès, le fils du meurtrier, puis tous les descendants d'Hèraclès. Et les dieux lui donnent raison ; car longtemps ils font échouer les tentatives des proscrits sur le Péloponèse, déchaînent contre eux la peste et les forcent à reprendre le chemin de l'exil. On connaît une ville où un châtiment infligé dans la période légendaire est resté impitoyablement attaché à deux familles fort avant dans la période historique : c'est Alos, dans l'Achaïe de Phthiotide. Là, de mâle en mâle et par ordre de primogéniture, les descendants d'Athamas et ceux de Kytissôros se transmettaient l'interdiction, sanctionnée par la peine capitale, de pénétrer dans le prytanée. Pour des crimes commis envers le héros Phrixos, plus d'un, jusqu'au ve siècle, chercha le salut dans l'exil ou périt sur l'autel de Zeus Laphystios [1].

Dans les siècles les plus reculés de la Grèce, les parents étaient liés par la solidarité passive, au point d'être engagés les uns pour les autres en matière d'obligations réelles, spécialement d'obligations *ex delicto*. Le principe de la propriété collective avait pour résultat que les revendications de la partie lésée se reportaient de l'offenseur vivant sur ses parents et de l'offenseur défunt sur ses héritiers. C'est la transmission de la responsabilité civile à cause criminelle qui rend si curieux un des dénoûments donnés à l'*Odyssée*, celui qui soumet Ulysse et les familles des prétendants au jugement arbitral de Néoptolème : au même titre que le meurtrier est condamné au bannissement, les parents des pillards morts sont tenus de réparer les dommages et de payer une indemnité par abonnement en aliments de tout genre [2].

Dès les temps les plus lointains, les γένη compromis cherchèrent à échapper aux charges terribles de la solidarité. Il fut admis de bonne heure qu'une famille pouvait échapper à la responsabilité d'un crime en renonçant, selon des formes solennelles, à toute solidarité avec le criminel. Pourvu qu'on ne lui assurât ni protection ni asile, qu'on ne fît rien pour le soustraire au châtiment, on était à peu près garanti contre les attaques et les revendications. L'abandon noxal, cette institution juridique dont l'action s'est tellement restreinte dans les sociétés d'une haute civilisation, eut dans les sociétés primi-

(1) Hér., VII, 197.
(2) Plut., *Quest. gr.*, 14, p. 294 C-D. Voir p. 150.

tives une très large extension. Ce fut le remède ordinaire aux injustices de la solidarité passive.

Le meurtrier qui part pour un exil perpétuel ne pourvoit pas seulement à son salut ; il détourne des siens les coups de la vengeance. Le dernier service qu'il puisse rendre à sa famille, c'est de fuir spontanément. Ulysse, se donnant pour un meurtrier, raconte qu'il a laissé dans son pays ses enfants avec une grande partie de ses biens [1]. Ainsi, un moment arrive, dans les siècles de l'*Odyssée*, où, après un assassinat commis par guet-apens nocturne sur le fils du roi, le roi lui-même ne peut rien contre la famille du coupable, couverte par son départ. Mais, quand le meurtrier n'a pas assez d'abnégation pour s'exiler de plein gré, il faut que ses proches parents l'y forcent ; sinon, ils se solidarisent avec lui. Il n'est pas impossible qu'un γένος bannisse un de ses membres, pour donner satisfaction à des étrangers ; mais il n'exerce pas un droit de vengeance, il se dégage d'une responsabilité. Tlèpolémos, fils d'Hèraclès, a tué accidentellement Likymnios. Il s'embarque pour Rhodes, cédant aux menaces des autres Hèraclides, ses frères et ses neveux [2]. Pourquoi ces menaces [3] ? Il se trouve que Likymnios est l'oncle maternel d'Hèraclès. Venger un parent de la ligne maternelle, fût-ce un grand-oncle ou un arrière-grand-oncle, est-ce donc un devoir si étroit, qu'on l'exerce même contre un parent de la ligne paternelle, fût-ce un oncle ou un frère ? Quel triomphe pour la théorie du matriarcat ! Mais non : les Hèraclides ne se portent pas vengeurs de Likymnios : ils ne laisseraient pas Tlèpolémos « construire des navires et rassembler des compagnons en grand nombre ». Ils veulent seulement que le meurtrier s'en aille, parce qu'ils entendent ne pas se brouiller avec des alliés [4]. Loin d'être préférés aux

(1) *Od.*, XIII, 256 ss..

(2) *Il.*, II, 661 ss. ; cf. le Scol. de l'*Il.*, II, 662 ss. et V, 631 ; Etienne de Byz., s. *v.* Ἔφυρα ; Strab., XIV, 2, 6, p. 653 ; Paus., II, 22, 8.

(3) Voir Mac-Lennan, p. 204 ; Hearn, p. 152.

(4) Procksch mentionne en Arabie un cas analogue. Un homme qui a tué son beau-frère va être livré par son père, lorsqu'il est sauvé par son clan. La famille seule ne peut accepter une solidarité trop onéreuse. Ce cas et celui de Tlèpolémos s'expliquent par la règle formulée dans un vieux coutumier du Daghestan : « Si les membres de la *gens* en voient un autre commettre un méfait, ils doivent le tuer ; autrement, ils sont responsables de toutes les conséquences. » (Dareste, *Nouv. ét.*, p. 259).

agnats, les cognats sont traités en étrangers : la famille qui refuse de soutenir un criminel contre une autre famille, alliée ou non, le rejette de son sein.

Mais, dans certains cas, le bannissement pur et simple de l'offenseur ne donnait pas une satisfaction suffisante à la partie offensée. Si celle-ci préférait à la proscription la vengeance du sang ou la compensation réelle, elle se trouvait frustrée : elle continuait de s'en prendre à la famille du banni jusqu'à ce qu'il eût à son actif un cadavre d'ennemi ou une forte somme. Dans ces cas-là, le seul moyen qu'on eût de secouer les charges de la solidarité, c'était l'extradition du coupable, l'abandon noxal. L'extradition, en droit primitif, n'est pas un refus d'hospitalité opposé à un étranger, mais un refus de protection opposé par esprit de justice ou par nécessité à un concitoyen ou à un parent [1].

Ni l'expulsion ni l'extradition ne pouvaient avoir lieu que sur une décision solennelle et unanime du γένος. Le père, lui-même, offensé par son fils, n'a pas le droit de le chasser de son foyer sans consulter la famille réunie en assemblée plénière : l'ἀπόρρησις limitée au cas particulier de l'ἀποκήρυξις restera soumise à cette condition. A l'époque où elle est d'un emploi plus général, le γένος de l'offenseur, du meurtrier surtout, s'affranchit de la solidarité passive, comme le γένος de l'offensé renonce à la vengeance du sang, par une résolution concertée pour laquelle une majorité d'occasion ne suffit pas : ἅπαντας, ἢ τὸν κωλύοντα κρατεῖν. Ce n'est pas une partie des Hèraclides qui met en danger Tlèpolémos après son crime ; c'est toute la race, ἄλλοι υἱέες υἱωνοί τε βίης Ἡρακληείης [2]. La famille, dans ses délibérations, fait prévaloir l'intérêt collectif ; mais elle ne peut manquer d'apprécier à son point de vue la gravité de l'acte commis. Elle siège comme assemblée politique et comme

(1) L'extradition conserva ce caractère en droit des gens (cf. Paus., V, 2, 2 ; Hér., VI, 85).

(2) Chez les Anglo-Saxons, d'après la loi d'Edmond (II, 1, 2), les parents du coupable peuvent se soustraire à la *fehde* et au paiement du *wergeld* en le répudiant : c'est ce qu'on appelle *forsacan*, c'est-à dire *lossagen* (cf. ἀπειπεῖν). Cette répudiation doit se faire en réunion plénière de la famille. Dans le pays de Drenthe, au xv[e] siècle encore, tous les parents de l'offenseur devaient par trois fois l'*opsechen* (*aufsagen*) pour décliner leur responsabilité (Brunner, I, p. 92). Dans les villes françaises du Nord, on obtenait le même résultat par le *fourjurement* (P. Dubois, p. 229-230).

tribunal[1]; ses décisions ont force de jugements, si bien qu'en un sens la renonciation entraînant l'expulsion est une pénalité. De là les terribles conséquences de l'ἀπόρρησις : le parent renié passe à l'état de proscrit ; l'ἀνέστιος devient ἀφρήτωρ, ἀθέμιστος, ἀτίμητος [2]. S'il n'est pas livré à l'offensé, sa vie est à qui la prendra.

L'offenseur mis à la disposition de l'offensé n'avait d'autre garantie, pour sauver sa vie, que l'intérêt de son adversaire. Ce n'était pas le salut assuré, mais peu s'en faut. Le malheureux hors d'état de fournir une ποινή se servait, pour ainsi dire, de ποινή à lui-même [3] : son corps avait un prix, la force physique étant une marchandise recherchée et le travail rapportant un revenu certain. Tuer un homme dont on était le maître, que cet homme fût un criminel ou un prisonnier de guerre [4], c'eût été détruire son propre bien. On avait mieux à faire que de le sacrifier au plaisir de la vengeance. On en tirait profit, et de toutes façons. On pouvait le réduire tout simplement à l'esclavage perpétuel ; on pouvait aussi lui imposer la condition du mercenaire à bail ou à forfait, c'est-à-dire pour une durée déterminée ou jusqu'au jour où le labeur accumulé, gratuitement ou moyennant salaire, aurait atteint une valeur fixée d'avance. Esclave ou mercenaire, il pouvait être retenu au service du créancier ou vendu, soit par le bénéficiaire du marché, soit à sa diligence. Enfin, son maître pouvait, au lieu de le faire travailler se venger sur lui en le tenant en chartre privée et en le soumettant à toutes sortes de mauvais traitements [5].

(1) Plus tard, l'ἀποκήρυξις demandée par le père sera prononcée par le conseil de famille, de même que l'extradition sera prononcée par un tribunal (Hér., *l. c.*).

(2) *Il.*, IX, 63 ; cf. 648.

(3) Eurip., *Alc.*, 7 : Apollod., II, 6, 2, 7.

(4) Dans la société homérique, en général, on fait des prisonniers pour en tirer rançon (*Il.*, I, 13 ; VI, 427 ; cf. Alb. Martin, art. *Lytra*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1451. S'ils sont incapables de se faire racheter, on les garde comme esclaves (cf. Guiraud, *La main-d'œuvre ind. dans l'anc. Gr.*, p. 12-13), ou bien on les vend (*Il.*, XXI, 102 ; XXII, 44 ; XXIV, 751 ; cf. Buchholz, II, I, p. 328 ss.).

(5) Ce dernier cas nous est connu surtout par l'aventure de Mélampous. Pris en flagrant délit de vol, il fut emprisonné, δεσμῷ ἐν ἀργαλέῳ δέδετο (*Od.*, XV, 231-232 ; cf. XI, 291-293). Comme il ne pouvait payer de rançon, parce que ses biens avaient été illégalement saisis dans sa patrie (XV, 230-231), il subit de longs sévices (κρατέρ' ἄλγεα πάσχων), jusqu'à ce qu'il eût payé sa liberté en prédictions (XI, 296-297 ; XV, 235).

En Grèce donc, comme partout [1], les sociétés primitives instituaient sous les formes les plus diverses la servitude pénale, qu'elles ne distinguaient pas de la servitude pour dettes [2]. Et, comme partout, cette institution marquait un progrès, parce qu' « il était plus facile et il paraissait plus juste d'asservir une personne que de déposséder une famille [3] ».

Par là s'expliquent maintes aventures consignées dans la mythologie grecque. Les circonstances qui semblent inventées par les imaginations les plus fantasques ne sont à l'ordinaire que les strictes applications des coutumes. Il n'y a rien d'étrange dans les malheurs des dieux chassés de l'Olympe et réduits sur terre à travailler et à obéir. Pour avoir massacré les Cyclopes, Apollon sert comme pâtre en Thessalie chez Admète [4]. Lui et Poseidôn, ils sont obligés de venir chez Laomédon se louer à gages par un bail à terme fixe, θητεύειν εἰς ἐνιαυτὸν μισθῷ ἐπὶ ῥητῷ [5] : l'un mène paître des bœufs sur les pentes de l'Ida, l'autre bâtit les murailles d'Ilion, et, leur temps accompli, les divins mercenaires sont brutalement renvoyés sans obtenir les salaires promis [6]. Hèraclès, après le meurtre d'Iphitos, se vend à Omphale pour trois ans, et — détail intéressant que les mythographes ont relevé chez les vieux poètes — le prix de vente est offert comme ποινή à la famille de la victime [7]. Lorsque Cadmos a tué le dragon, il est dans la nécessité de se mettre au service d'Arès, père du monstre, par le bail à long terme, l'ἀΐδιος ἐνιαυτός, dont la durée usuelle est de huit ans [8]. Plus tard on perdra le sens

(1) Cf. Post, *Studien*, p. 122-124.

(2) La servitude *pénale* mérite ce nom comme ποινή avant de le mériter comme *peine*.

(3) Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 103.

(4) Apollod., III, 10, 4, 3-4; Luc., *Sur les sacr.*, 4; Eurip., *Alc.*, 1-9. D'après le Scoliaste d'Euripide, *l. c.*, Apollon expiait le meurtre du dragon Python.

(5) *Il.*, XXI, 444-445.

(6) *Ibid.*, 442-452 (cf. VII, 452-453) ; Luc., *l. c.*.

(7) Apollod., II, 6, 2, 7 — 3, 1 ; Diod., IV, 31, 5-6 ; Soph., *Trach.*, 252 ss. ; Scol. de l'*Il.*, V, 392. C'est à propos d'Hèraclès que le poète cyclique Panyasis énumère les exemples connus de dieux mercenaires (Kinkel, *Epic. gr. fragm.*, I, p. 261, fr. 16).

(8) Apollod., III, 4, 2, 1 ; Hellan., dans le Scol. de l'*Il.*, II, 494 (F. H. G., I, p. 47, fr. 8). Il semble résulter de là que plus tard l'exil infligé au meurtrier, l'ἀπενιαυτισμός, durait un cycle de huit ans (cf. O. Mül-

de ces contrats. Un Sophocle ne verra là qu'humiliation expiatoire, purification religieuse [1]. En réalité, ce sont des conventions d'αἴδεσις spécifiant des corvées libératoires.

Naturellement, c'est le père surtout qui est responsable du fait de ses enfants. Son autorité lui fournit deux moyens d'éluder cette responsabilité. — 1° Il peut donner satisfaction aux offensés en faisant usage de sa prérogative judiciaire. Les Phinéides n'osent tuer leur persécutrice, Idaia, parce qu'ils redoutent la vengeance de Dardanos; mais Dardanos, sommé par eux de faire justice, la condamne à mort et la fait exécuter [2]. C'est la libération par jugement. — 2° Il peut, par une abdication de puissance paternelle ou une révocation d'adoption [3], repousser du foyer l'enfant qui le compromet. Une pareille renonciation se fait, en tout pays, solennellement [4]; en Grèce, elle n'a de valeur que si elle s'accomplit suivant des formes très vieilles [5], en public, sur l'agora, du haut de la pierre consacrée aux actes officiels [6]. C'est pour le père la libération par désaveu et bannissement.

Des deux procédures, la plus fréquemment employée fut celle

ler, *Dorier*, II, p. 100). Les Septèria qui fêtaient à Delphes le retour d'Apollon, exilé pour le meurtre de Python, se renouvelaient tous les huit ans (Plut., *Quest. gr.*, 12, p. 293 C; *De def. orac.*, 15, p. 418 A; 21, p. 421 C). On voit par là ce que signifie l'ἀπενιαυτισμός de Képhalos d'après le récit, évidemment tronqué, de Phérékydès (Scol. de l'*Il.*, XI, 320 = F. H. G., I, p. 90, fr. 77; cf. Töpffer, p. 259 ss.), et, en général, pourquoi les fêtes expiatoires étaient si souvent des ἐνναετηρίδες.

(1) *Trach.*, 258. On imagina aussi des explications érotiques, comme celles qu'on donna sur le séjour d'Apollon chez Admète (Rhianos, dans le Scol. d'Eurip., *Alc.*, 1 ss.; Callim., *Hymne à Apoll.*, 47) ou d'Hèraclès chez Omphale (Ovide, *Fastes*, II, 305; *Héroïdes*, IX, 53).

(2) Diod., IV, 44, 3-4, note qu'il raconte là de « vieux contes » (παλαίους μύθους). A Rome, si la femme adultère est une *filiafamilias*, le conseil de famille qui la juge comprend, non les agnats du mari, mais les cognats de la femme elle-même (cf. Esmein, *Le délit d'adult. à Rome*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, II, 1878, p. 5-6); par conséquent, la condamnation équivaut à un abandon noxal.

(3) Pour le cas du fils adoptif, voir la loi de Gortyne, XI, 10 ss..

(4) Dans le Daghestan, le père peut abdiquer son fils par une déclaration solennelle faite et affichée dans la mosquée. Par ce moyen, il s'affranchit de toute responsabilité (cf. Dareste, *Nouv. ét.*, p. 258).

(5) Ce sont des formes relativement récentes qu'indique le mot classique ἀποκήρυξις. Les formes archaïques sont celles que décrit la loi de Gortyne.

(6) Cette pierre a existé dans toute la Grèce. Voir l'art. *Jusjurandum*, dans le *Dict. des ant.*, p. 751.

qui équivalait à l'abandon noxal. L'usage s'en restreignit à mesure que la coutume fixait les cas où le père de famille échappait de plein droit à toute responsabilité : corporellement, il cessa de bonne heure d'être soumis aux conséquences des délits commis par son fils majeur. Mais il resta responsable, en tout et pour tout, de ses enfants mineurs. L'enfant n'a pas encore l'âge du discernement? n'importe. S'il a commis un homicide, le dommage qu'il a causé ne l'en expose pas moins, et avec lui son père, à toutes les revendications, à toutes les vengeances. Il faut qu'il disparaisse, si l'on veut éviter la vendetta. Il faut que le père, se décidant à l'abandon noxal, l'emporte en exil pour toujours. Patrocle, tout petit, tue le fils d'Amphidamas pendant une partie d'osselets, dans un accès de colère : Ménoitios est obligé de le transporter hors d'Opunte, qu'il ne doit plus revoir [1]. De tout temps, la rigueur envers les enfants coupables à l'égard d'un tiers s'expliquera par la nécessité de dégager la responsabilité paternelle.

La situation de l'esclave est comparable à celle de l'enfant mineur. C'est que l'esclave fait partie de la famille [2]. On ne refuse pas toute personnalité à cet instrument de travail, qui est tout de même un être humain. Susceptible d'être initié à un culte, il n'a pas seulement son petit pécule [3] et, quelquefois, un lopin de terre sur la limite du domaine [4] ; il participe en quelque sorte à la copropriété du sol familial auquel il s'ajoute et s'incorpore ; il pourra même un jour, dans certaines localités, comme à Gortyne, être appelé aux successions foncières en déshérence [5]. Mais cette personnalité obscure et précaire s'évanouit devant le chef et s'absorbe en lui. Ayant droit de vie et de mort sur ses serviteurs et ses servantes [6], le maître les représente souverainement à l'égard des autres familles. Dans les conflits où il est engagé, il arme ses esclaves et compte sur eux comme sur ses parents [7]. Mais, par contre, il est lié à ses esclaves par une solidarité

(1) *Il.*, XXIII, 85-88 ; Hellanic., dans le Scol. de l'*Il.*, XII, 1 (F. H. G., I, p. 52, fr. 57). Cf. Xén., *Anab.*, IV, 8, 25.
(2) Voir plus haut, p. 163, n. 3.
(3) *Od.*, XIV, 452.
(4) *Ib.*, 62 ss..
(5) Loi de Gortyne, V, 25-28.
(6) *Od.*, XXII, 465-473.
(7) *Ib.*, 103-104, 113-115, 129-130, 201-204.

absolue : les offenses dont ils sont victimes lui constituent des droits ; les infractions dont ils sont les auteurs lui constituent d'inéluctables obligations.

C'est un principe qui n'a jamais varié chez les Grecs : l'attentat contre l'esclave est une lésion au préjudice du maître ; au maître est due la réparation [1]. Le meurtre, en particulier, n'est pas vengé par la famille naturelle de l'esclave, mais par sa famille légale. Il en est ainsi dans la légende. Les Delphiens, coupables d'avoir tué l'esclave Esope, firent demander dans toutes leurs panégyries, par la voix du héraut, qui avait qualité pour recevoir le prix du sang : celui qui se présenta, ce fut le petit-fils, non de la victime, mais de son maître [2]. Il en est encore ainsi dans la législation classique d'Athènes. Dracon autorise le maître seul à poursuivre en justice le meurtrier de l'esclave [3]. Telle est l'incapacité de l'esclave, « que, sous le coup de l'injure et de l'outrage, il est hors d'état de se défendre ou de se porter à la défense des siens [4] » ; mais telle est la puissance du maître, qu'il obtient satisfaction pour le meurtre d'un esclave, comme pour celui d'un parent [5].

(1) Voir Dém., *C. Nicostr.*, 20 ; Plat., *Gorg.*, p. 483 B ; Grég. de Corinthe, dans Walz, *Rhet. gr.*, VII, p. 1283. Cf. Meier Schömann-Lipsius, p. 199, 750 ; M. Guggenheim, *Die Bedeut. der Folterung im att. Proc.*, diss. in., Zurich, 1882, p. 2 ; Beauchet, II, p. 453-454. — Même principe dans le droit chaldéen (Dareste, *Hammourabi*, p. 527 ; J. Oppert, dans les *Comptes rendus de l'Ac. des inscr.*, XV, 1887, p. 165) et mosaïque (*Exode*, XXI, 32 ; cf. Thonissen, II, p. 198), dans les codes hongrois (Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 253), dans les lois de l'ancienne Norvège (Id. *ib.*, p. 322), des peuples germaniques (Wilda, p. 664 ; P. Leseur, *Des conséq. du délit de l'escl. dans les* Leges Barbarorum *et dans les Capitul.*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XII, 1888, p. 576 ss., 657 ss.) et slaves (Kovalewsky, p. 285), enfin chez les Ossètes de nos jours (Id., p. 285-286).

(2) Hér., II, 134 ; Plut., *Des délais de la veng. div.*, 12, p. 557 A.

(3) Antiph., *Sur le meurtre d'Hér.*, 48 ; Dém., *C. Everg.*, 69 ss. ; *C. Néair.*, 9 ; Isocr., *C. Callim.*, 52 ss. ; Poll. VIII, 118. Cf. Plat., *Lois*, IX, p. 865 C (il faut donner à ce passage l'interprétation proposée par Badham, *Platonis de Legibus lib. nonus*, dans la *Mnemos.*, XII, 1884, p. 50).

(4) Plat., *Gorg.*, *l. c.*.

(5) I. J. G., n° XXI, l. 36 ; Antiph., *l. c.* ; Lyc., *C. Léocr.*, 65 ; Isocr., *l. c.*; Scol. d'Eschine, *Sur la fausse amb.*, 87 ; Eurip., *Héc.*, 291-292 ; cf. Plat., *Lois*, IX, p. 872 C ; (Dém.), *C. Macart.*, 58 ; Diod., I, 77, 6. Voir Philippi, *Areop.*, p. 122 ; Beauchet, II, p. 431. Le maître qui tue son esclave n'est tenu qu'à des expiations religieuses (Antiph., *Sur le chor.*, 4 ; Plat., *l. c.*, p. 865 C ; cf. Becker-Göll, III, p. 40).

Le maître, qui souffre seul et seul se venge des lésions commises sur ses esclaves, fixe aussi en sa personne les délits qu'ils ont perpétrés matériellement et les responsabilités qui en découlent. Le droit classique affranchira le maître de la responsabilité pénale, sauf le cas où il aurait commandé l'acte délictueux, mais le laissera soumis à la responsabilité civile. Cette distinction ne pouvait pas exister avant le régime de la juridiction sociale, quand le crime était un dommage causé par une famille à une famille. A cette époque, la vengeance et l'obligation de la ποινή se répercutaient également de l'esclave au maître, sans la condition de complicité [1].

Le procédé de libération transmis aux temps historiques était donc, en droit, d'un emploi plus général dans les temps reculés. Il est vrai qu'il était d'un emploi moins fréquent en fait, parce que les esclaves n'étaient pas très nombreux dans ces sociétés très simples : voilà pourquoi on n'en trouverait guère d'exemple, je crois, dans les épopées et les légendes. Mais l'abandon noxal était pratiqué trop souvent dans la Grèce très ancienne, pour n'y avoir pas été appliqué, comme ailleurs [2], à l'esclave longtemps avant les cas constatés à Gortyne, à Athènes, à Andania. Nous pouvons sans crainte donner une portée rétroactive aux dispositions suivantes, sauf l'alternative du dédommagement, introduite ultérieurement : 1° « Si un esclave tue une personne libre autre que son maître, la famille du maître le livrera aux parents de la victime, qui le feront mourir de telle manière qui leur plaira [3]. » 2° « Si un esclave blesse un homme libre, le propriétaire livrera l'esclave au blessé pour en faire ce qu'il voudra ; s'il ne le livre pas, il aura lui-même à réparer le dommage [4]. » 3° « Si un esclave est pris en adultère avec une femme libre, il paiera double. L'offensé fera sommation au maître, en présence de deux témoins, de racheter l'homme dans les cinq jours. S'il n'est pas racheté, ceux qui l'auront pris en feront leur volonté [5]. »

(1) Cf. Kovalewsky, p. 347, 358.
(2) Voir, pour les Romains, Siben, p. 9 ; pour les Germains, P. Leseur, *l. c.*, et Brunner, II, p. 551-554 ; pour les Norvégiens, Wilda, p. 662, et Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 322 ; pour les Slaves et les Ossètes, Kovalewsky, p. 306-307 ; pour les Hongrois, Dareste, *Op. cit.*, p. 253.
(3) Plat., *l. c.*, p. 868 C ; cf. p. 872 B ; Antiph., *Sur le meurtre d'Hér.*, 48.
(4) Plat., *l. c.*, p. 879 A.
(5) Loi de Gortyne, *l. c.*.

4° « Si un esclave est pris en flagrant délit de vol, il sera fouetté et remboursera au double la valeur volée. S'il ne paie pas sur-le-champ, le maître le livrera à la partie lésée, qui se fera payer en travail, faute de quoi le maître sera responsable du double [1]. » 5° « Si un esclave ou une esclave cause un dommage à un tiers, le maître réparera le dommage intégralement ou en livrera l'auteur [2]. »

La responsabilité du propriétaire était engagée par l'acte d'un animal, comme celle du père ou du maître par l'acte d'une personne en sa puissance. On pourrait s'imaginer que ce nouveau cas ne procède pas du même principe. C'était la vengeance de la partie lésée, provoquée par un individu, mais ne s'arrêtant pas à cet individu, que conjurait son κύριος, personnellement responsable. Que le propriétaire se substitue à l'animal comme κύριος, soit ; mais la vengeance privée, surtout la vengeance du sang, s'exerce-t-elle sur une bête ?

Oui, les Hellènes passèrent par une période où, comme les sauvages, ils considéraient les races d'animaux comme des tribus étrangères. Tuer un animal innocent paraissait un acte répréhensible, criminel. Cette idée garda une singulière vitalité dans les traditions religieuses des cités les plus civilisées, les plus sceptiques. Aux Bouphonia d'Athènes, le sacrificateur, dès qu'il a frappé, jette sa hache et se sauve : il lui faut se soumettre aux mêmes purifications qu'un meurtrier. En attendant, la bête empaillée est transportée au tribunal du Prytanée, comme pour y soutenir l'accusation. A défaut de l'homme, l'instrument coupable est condamné par les juges à être jeté à la mer [3]. Dans d'autres fêtes, la foule assemblée

(1) Inscription d'Andania (Michel, n° 694), l. 75-78.

(2) Plat., *l. c.*, p. 936 C.

(3) Paus., I, 28, 10 ; 24, 4 ; Théophr., dans Porphyre, *De abstin.*, II, 29-30 ; Elien, *Hist. var.*, VIII, 3 ; Suid., *s. v.* βουτύπος. Voir O. Band, *De Diipoliorum sacro Atheniensium*, diss. in., Halis Sax., 1873, p. 13-25 ; Pottier, art. *Dipoleia*, dans le *Dict. des ant.* ; Töpffer, p. 150 ss. ; A. Mommsen, *Feste der Stadt Ath.*, p. 518 ; Stengel, *Buphonien*, dans l'*Hermes*, XXVIII (1893), p. 489-500, et dans le *Rhein. Mus.*, LIII (1894), p. 400 ss. ; H. von Prott, dans le *Rhein. Mus.*, *l. c.*, p. 194 ss. ; Smith, *Rel. of the Semites*, p. 304 ss. ; Hubert-Mauss, *Essai sur la nat. et la fonct. du sacrifice*, dans l'*Année sociol.*, II, p. 107-115. — Dans les Septèria de Delphes, les jeunes gens qui ont mis le feu à la cabane du dragon prennent la fuite, comme Apollon lui-même s'était réfugié dans la vallée de Tempé, après le meurtre de Python (Plut., *Quest. gr.*, 12, p. 293 C ; *De def. orac.*, 15, p. 417 F-418 C). A Ténédos et à Lindos,

immole les victimes, faute de sacrificateur, de la même façon qu'elle exécute les criminels faute de bourreau, en les lapidant [1] : c'est qu'il faut diviser la responsabilité. Les Athéniens savaient que ces rites étaient très anciens [2]. Ils ne se doutaient tout de même pas que, pour « remonter au temps des Bouphonia », il fallait se reporter bien en arrière du temps où Empédocle et Pythagore protestèrent contre les sacrifices sanglants au nom de la philosophie [3], par delà les années où les lois de Triptolème, conservées à Eleusis, protégèrent le bœuf de labour [4], plus loin encore que le siècle où se répandit en Grèce la doctrine de la souillure et de la purification, jusqu'à l'époque obscure où leurs ancêtres partageaient les opinions des peuplades primitives [5].

Traités ainsi sur le pied d'égalité, les animaux devaient une juste satisfaction, s'ils avaient causé un dommage, égorgé un homme. On les tuait, non pas seulement par un mouvement réflexe, dans un accès de colère folle, mais froidement, par devoir. Euippos est mis en lambeaux par un lion du Cithéron : son père Mégareus cherche systématiquement à le venger ; il promet sa fille et ses biens à qui rapportera la dépouille du meurtrier [6]. Dans les Bouphonia, on a recours à

le sacrificateur est obligé de se sauver sous une bordée d'imprécations (Elien, *De nat. anim.*, XII, 34 ; Apollod., II, 5, 11, 10). Voir encore la légende d'Artémis Brauronia (Suid., *s. v.* Ἄρκτος).

(1) Les Λιθοβόλια de Trézène doivent être rapprochés des fêtes où le φάρμακος était poursuivi à coups de pierres (voir l'art. *Lapidatio*, dans le *Dict. des ant.*, p. 930 ; cf. Frazer, dans le *Journ. of hell. stud.*, XVII, 1897, p. 302-303 ; *The golden bough*, III, p. 125-126).

(2) Aristoph., *Nuées*, 984-985.

(3) Sur la théorie d'Empédocle, voir Porphyre, *l. c.*, 21, 27 ; Sext. Empir., *Adv. mathem.*, IX, 127 ; cf. J. Girard, p. 240. Sur celle de Pythagore, voir Plut., *Quæst. conviv.*, VIII, 8, 3, p. 729 D. Cf. Plat., *Lois*, VI, p. 782 C-D.

(4) Xénocr., dans Porphyre, *Op. cit.*, IV, 22 : cf. Varron, *De re rust.*, II, 5, 4. Même loi en Phrygie (Elien, *l. c.*). Voir Schömann-Galuski, II, p. 303-304.

(5) Hubert-Mauss, *l. c.*, p. 67-70, ont montré que les peuples primitifs croient généralement que tuer une bête, même en sacrifice, est un crime.

(6) Paus., I, 41, 3. C'est un fait souvent signalé qu'en Asie, chez les Koukis, une famille dans laquelle une personne a été tuée par un tigre reste déshonorée jusqu'au jour de la vengeance (voir Tylor, trad., II, p. 328). A remarquer que pour les Koukis les tigres sont *solidaire*

un subterfuge pour mettre la victime dans son tort : on s'arrange de manière à ce qu'elle mange quelques grains sur l'autel, et la mort du bœuf sacrilège passe pour un châtiment mérité [1]. Si les plus anciens représentants de l'autorité en Attique, le roi et les φυλοβασιλεῖς, ne dédaignaient pas de siéger au Prytanée sur la demande d'un animal tué injustement, encore moins croyaient-ils au-dessous de leur dignité de juger un animal homicide [2]. Cette coutume, évidemment très vieille, Dracon la conserva dans sa législation. Elle avait aux yeux des Athéniens un aspect si vénérable, que Platon l'adopta dans sa cité idéale [3] et qu'elle subsista dans la réalité au moins jusqu'à la fin du IVe siècle.

Cette persistance demande une explication. S'il ne s'agissait que d'une pratique religieuse, il suffirait d'invoquer le respect de la tradition. Mais comment a-t-on pu faire accomplir si longtemps de pareilles formalités à de grands personnages réunis pour une œuvre sérieuse de justice ? Il est trop commode d'affirmer que la vengeance exercée sur les bêtes était pur symbolisme. « On frappait l'animal auteur d'un homicide, nous dit Thonissen [4], afin que le peuple, en voyant punir un être privé de raison, conçût une grande horreur pour l'effusion du sang humain. » Autant dire qu'à l'origine du droit criminel, chez tous les peuples de la terre [5], se trouve une pensée d'intimidation moralisatrice : belle con-

ment responsables, comme pour les Malgaches les caïmans (P. de la Vaissière, *Vingt ans à Madag.*, Paris, 1885, p. 238-240). Ne soyons pas trop surpris de pareilles mœurs. En juillet 1896, à Perpignan, le toréador El-Tito ayant été éventré, la foule réclama, quelques jours après, la mise à mort du taureau meurtrier. Pour beaucoup, la vengeance était un prétexte, ce qui est déjà singulier. Mais il y avait un sentiment sincère chez les toréadors, qui baisèrent le sol à l'endroit où leur camarade avait été mortellement blessé, et chez les spectateurs exaltés qui criaient : « Le sang doit laver le sang ! »

(1) Paus., I, 24, 4 ; cf. Plut., *De solert. anim.*, II, 3, p. 959 F. On excusait aussi le sacrifice des porcs à Dèmèter et des béliers à Dionysos en prétextant les dégâts causés par ces animaux dans les champs et les vignes (cf. Schömann-Galuski, II, p. 304).

(2) Aristote, *Const. des Ath.*, 57.

(3) *Lois*, IX, p. 873 E.

(4) P. 414 ; cf. Beauchet, IV, p. 392.

(5) Post (*Grundlagen*, p. 359 ss.), Kovalewsky (p. 302-306) et Gomperz (*Gr. Denker*, I, p. 358-359) démontrent par de nombreux exemples que la répression pénale des lésions commises par les animaux est une pratique universelle.

ception, mais qui est à l'opposé de la vérité historique. C'est une idée antique qui doit fournir la solution cherchée. Platon, précisément, paraît croire que les parents de la victime sont tenus de poursuivre la bête coupable, que les juges la condamnent à mort et la font transporter hors du pays, afin de ne pas contracter la souillure du sang versé. Mais les croyances de Platon, qui étaient déjà celles de Dracon, n'étaient pas encore celles des ancêtres dont Dracon transcrivit les usages; elles valent, au reste, pour le cas de l'animal puni, non pour le cas de l'animal vengé. On pourrait songer enfin à quelque survivance du totémisme. Cette fois, il faudrait être difficile pour ne pas trouver la doctrine assez vieille; mais on aurait à se demander pourquoi elle conserve durant des siècles un asile posthume dans le droit grec et comment la gravité manifeste de l'animalicide a entraîné la culpabilité de l'animal meurtrier.

La seule explication qui convienne devra donc répondre à plusieurs conditions. Il nous faut un principe qui s'accorde avec les coutumes antérieures au dogme de la purification et qui puisse cependant s'accommoder aux besoins des générations futures, un principe d'où dérivent à la fois la capacité juridique et la responsabilité des animaux. Ce principe, c'est celui de la solidarité absolue, tant active que passive, qui unit tous les êtres vivant sur le domaine d'un groupe. A l'origine, les hommes demandent du sang pour une bête lésée et donnent satisfaction avec leur sang pour une bête coupable de lésion. Oiônos tue le chien d'Hippocoon; les fils d'Hippocoon accourent et tuent Oiônos [1]. Par contre, quand les chiens de Crotôpos mettent en pièces un petit enfant, le père de la victime, Apollon, s'en prend à toute la ville d'Argos [2]. Une société est même responsable du mal fait sur son territoire par des bêtes sauvages. Le taureau de Marathon fait périr Androgéôs: Minos tire vengeance des Athéniens [3].

Mais si le principe est le même pour les animaux que pour les esclaves et les enfants, il admet aussi le même correctif, l'abandon noxal [4]. Exiger une bête, livrer une bête, juger

(1) Paus., III, 15, 4.
(2) Id., I, 43, 7. Chez les Kabyles, la famille est responsable des méfaits causés par un animal vicieux (Hanoteau-Letourneux, III, p 64).
(3) Paus., I, 27, 10.
(4) L'expulsion pure et simple ne se trouve en Grèce ni pour les es-

une bête, c'est sauver des hommes. La bienfaisante coutume devait donc, en Grèce comme en tant d'autres pays[1], être recueillie précieusement par les législateurs et avoir devant elle un long avenir. Dracon laissa le roi de la cité et les rois des tribus faire comme par le passé, déclarer une bête coupable pour proclamer le propriétaire innocent. Solon, adversaire des solidarités antiques, ne manqua pas de prescrire que le chien qui aurait mordu un homme serait livré avec un car-

claves ni pour les animaux. Elle se trouve ailleurs. Dans la *Lex Saxonum* (c. 18, 52, 53, 57), et encore au XIIIe siècle dans le *Sachsenspiegel* (II, 40, 1-2), il suffit que l'animal homicide soit chassé par son maître (cf. Zitelmann, dans le *Rhein. Mus.*, XLI, 1886, p. 180, n. 31 ; Fauconnet, dans l'*Année sociol.*, III, p. 407).

(1) Dans le Zend-Avesta, le chien est traité en meurtrier (Vendidâd, XIII, 5, 31, trad. J. Darmesteter, II, p. 159). On connaît la loi mosaïque (*Exode*, XXI, 28-29) : « Si un bœuf donne des coups de corne à un homme ou à une femme, et que mort s'ensuive, le bœuf sera lapidé, et on ne mangera pas sa chair ; mais le maître du bœuf ne sera pas considéré comme coupable. Si le bœuf frappait de la corne hier et avant-hier, et que le maître averti ne l'ait pas enfermé, et qu'il tue un homme ou une femme, le bœuf sera lapidé et le maître mourra. » L'ancien droit de la Norvège est tout aussi net : « Si un cheval se jette sur quelqu'un, si un chien mord ou qu'un bœuf frappe de la corne, le maître de l'animal est tenu de le livrer à la victime ; sinon le maître lui-même est déclaré coupable » (Wilda, p. 590 ; Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 338 ; cf. 296-297). Chez les Anglo-Saxons, une loi d'Alfred est ainsi conçue : « Si un bœuf blesse un homme, il doit être livré à la victime ; sinon, la responsabilité atteint le maître de l'animal » (Kovalewsky, p. 302-303 ; cf. Holmes, *The common law*, p. 18 19 ; Pollock-Maitland, II, p. 470 ss.). Chez tous les peuples européens du Moyen Age et des temps modernes, on a continué d'intenter des procès aux animaux, en mêlant à l'idée animiste les souvenirs de la Bible et la croyance aux démons et à l'exorcisme : c'est ce qu'a bien montré Karl von Amira, *Thierstrafen u. Thierprozesse*, dans les *Mitth. d. Inst. f. österreich. Geschichtsforsch.*, XII (1891), p. 545 ss.. Voir, pour l'Allemagne, Grimm, p. 664 665 ; pour les pays slaves, Miklosich, p. 7 ; pour la France, Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, éd. Beugnot, I, p. CXI ; Sorel, *Les procès suivis contre les anim. dans la Picardie et le Valois*, Compiègne, 1877 ; A. Mangin, *Les bêtes crim. au Moyen Age ;* V. H. Duméril, *Les animaux et les lois*, dans la *Rev. gén. du dr. et de la lég.*, 1880, p. 144 ss. ; Edm. Robert, *Procès intentés aux anim.*, dans le *Bull. de l'assoc. gén. des étudiants de Montpellier*, I (1888), p. 169 ss. ; A. Chaboseau, *Procès contre les anim.*, dans la *Tradition*, II (1888), p. 362 ss.. On signale en France une sentence rendue contre une vache en 1741. Il n'est donc pas étonnant que, de nos jours, les Malgaches fassent passer en jugement les caïmans coupables d'homicide avec des formalités de procédure très compliquées (P. de la Vaissière, *l. c.*).

can de trois coudées [1]. Il faut — la paix publique est à ce prix — qu'à la responsabilité collective de la famille se substitue la responsabilité individuelle du coupable, quel qu'il soit, homme ou animal.

Pour l'animal comme pour l'homme, l'abandon noxal n'a pas pour conséquence inéluctable la mort. La bête qui a commis un homicide ne peut guère échapper à la vengeance, et c'est pourquoi plus tard l'État lui fera infliger par ses juges une condamnation capitale. Mais, dans le cas de préjudice matériel, on aime mieux se dédommager en conservant la bête en vie : pour elle aussi existe la servitude pénale. « L'un des exemples les plus fréquents dans la vie pastorale ou agricole des temps anciens, est le cas où le chef de famille voit un de ses animaux tué ou blessé par l'animal ou l'esclave d'un voisin. La coutume qui lui donne le droit d'obtenir cet animal ou cet esclave (et qui ne lui ordonne plus de les tuer comme lorsqu'ils ont causé mort d'homme) lui permet, en les gardant, de rétablir l'équilibre compromis de son patrimoine ; la chose destructrice y remplace la chose détruite. [2] » On en arrive ainsi à considérer la mainmise sur l'être malfaisant, non plus seulement comme une vengeance, mais aussi comme une compensation [3]. Les deux conceptions ne s'excluent point. La première domine dans les lois de Dracon et de Solon ; elle inspira donc, des siècles durant, les arrêts des tribunaux athéniens. La seconde dicte au législateur de Gortyne ses dispositions sur les droits à exercer par celui dont la bête a été estropiée ou tuée par la bête d'un autre propriétaire [4] : elle autorise le demandeur à choisir entre l'échange des bêtes et le dédommagement au simple. Dans la βλάβη τετραπόδων, comme dans la βλάβη ἀνδραπόδων, le droit grec finit par poser l'alter-

(1) Plut., *Sol.*, 24. A propos de cette loi, Xénophon (*Hell.*, II, 4, 41) montre en termes expressifs le rapport de l'abandon noxal et de l'extradition.

(2) Esmein, *La cout. prim. dans un conte popul.*, dans la *Nouv. rev. de dr. fr. et étr.*, XXIV (1900), p. 17.

(3) Kovalewsky (p. 303-304) et Esmein (*l. c.*, p. 15-18) distinguent deux périodes dans l'histoire de l'abandon noxal ; mais ils semblent croire que la responsabilité du maître n'existait pas au temps où la partie lésée se bornait à se venger. Le conte argien de Crotôpos et la légende de Minos prouvent le contraire.

(4) I. J. G., n° XVIII, col. I ; cf. p. 484-485.

native libératrice du droit romain : *Aut damnum sarcire aut noxæ dedere* [1].

Les idées animistes ont été tellement puissantes chez les hommes primitifs, elles ont laissé de si profondes impressions dans l'esprit de leurs descendants, qu'on ne doit pas être surpris de voir traiter des objets inanimés, même en droit, comme des êtres vivants [2]. Quand Xerxès fait battre de verges l'Hellespont qui lui a brisé ses navires [3], ou qu'un de ses successeurs, au XVIIe siècle, fait fustiger un arbre dont l'ombre a favorisé un vol [4], ils n'agissent pas en tyrans raffinés qui prétendent dominer la nature elle-même, mais en impulsifs qui retrouvent au fond d'une âme passionnée les conceptions des plus lointains ancêtres. Les Grecs, qui se gaussaient fort des Mèdes, faisaient comme eux. Cyrus venge son cheval sur le rapide Gyndès en lui faisant perdre ses eaux dans trois cent soixante canaux [5] ; mais Achille en fureur tient tête au Xanthe menaçant [6].

Ces idées ne disparurent pas de la Grèce à l'époque historique. Quand les chasseurs arcadiens revenaient bredouille,

(1) En droit romain, l'action *de pauperie* marque cependant un progrès nouveau : l'option entre l'abandon et le dédommagement appartient au défendeur. Voici le texte d'Ulpien, dans le Digeste, IX, 1, 1 : *Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege XII Tabularum descendit : quæ lex voluit aut dari id quod nocuit... aut æstimationem noxiæ offerri.* Cf. Gaius, *Inst.*, IV, 1 ; Paul, I, 15, 13 ; voir Dareste, *Fragments d'une paraphrase des Inst. de Gaius*, dans le *Journ. des sav.*, 1899, p. 731. — Chez les peuples germaniques, on constate, dans la matière, de perpétuels conflits de principes (voir Brunner, II, p. 555-556). Dans le vieux droit des Lombards, des Angles et des Saxons, le maître de l'animal homicide doit la même composition que le meurtrier. Chez les Alamans, il ne doit que la moitié pour certaines bêtes, et cette règle passe dans un amendement de la loi lombarde. Chez les Frisons, le quart suffit. On arrive à donner au serment du propriétaire la force de le libérer de toute responsabilité pénale, et alors apparaît l'abandon noxal. Chez les Francs, l'abandon vaut d'abord moitié de la composition ; puis, joint au serment, il est libératoire (Loi Salique, tit. XXXVI). Voir aussi le droit des Ossètes dans Kovalewsky, p. 304-306.

(2) Cf. Kovalewsky, p. 303-304.

(3) Hér., VII, 35 ; cf. Grote, IV, p. 360-361. Un général de Xerxès, jeté à terre par un cheval ombrageux, lui fit couper les jambes sur le lieu même du crime (Hér., VII, 88).

(4) Michelet, p. LXXXVI.

(5) Hér., I, 189, 202 ; V, 52.

(6) *Il.*, XXI, 211 ss..

ils frappaient Pan à coups de scilles marines [1]. A Olympie, un enfant joue assis sous un bœuf d'airain ; il relève brusquement la tête et se fait une blessure mortelle : on parlait d'expulser de l'Altis l'animal meurtrier ; l'oracle pythien se contente de le soumettre aux purifications prescrites pour homicide involontaire [2]. Lorsqu'on décrétait d'accusation [3] ou qu'on détruisait [4] la statue d'un traître ou d'un ennemi politique, on n'avait pas seulement l'intention de déshonorer ou d'abolir sa mémoire. La preuve en est dans un curieux décret rendu à Chios en 332 [5] : on y lit que les tyrans vainqueurs n'osèrent pas renverser la statue du tyrannicide Philitès ; mais ils lui enlevèrent son épée, le désarmement des citoyens étant la précaution usuelle des tyrans [6]. Par contre, les objets savent se faire justice d'eux-mêmes, αὐτόματα [7]. A Argos, un nommé Mitios avait péri dans une bagarre ; un jour qu'on exhibait sa statue sur l'agora, elle tomba sur l'auteur du meurtre et le tua [8]. Aussi bien qu'une peau de bœuf bourrée de foin peut demander vengeance, un homme en bronze est capable de se venger. On voit dans une anecdote célèbre une vendetta qui s'engage entre une statue et une famille, pour ne se terminer que par une sentence judiciaire. A Thasos, au IVe siècle, après la mort de l'athlète Théagénès, un de ses ennemis vient toutes les nuits satisfaire une haine tenace en fouettant sa statue. La statue perd patience à la fin ; elle riposte comme elle peut : elle se jette sur l'agresseur et l'écrase. La voilà coupable d'homicide, poursuivie devant le

(1) Scol. de Théocr., VII, 106.
(2) Paus., V, 27, 10.
(3) Plut., *Timol.*, 23. Les statues des tyrans comparaissent en justice à Syracuse, comme le cadavre de Phrynichos à Athènes (Lyc., *C. Léocr.*, 112 ss.).
(4) Denys d'Hal., *Ant. rom.*, VII, 8 ; Lyc., *l. c.*, 117-119 ; Plut., *Des délais de la veng. div.*, 16, p. 559 E ; Tite-Live, XXXI, 44.
(5) Michel, n° 364, l. 4 ss .
(6) Le principe du désarmement est expliqué par Aristote, *Pol.*, VI (IV), 10, 7. L'histoire d'Athènes fournit l'exemple de Pisistrate ou de ses fils (Aristote, *Const. des Ath.*, 15 ; Polyain., *Strat.*, I, 21, 2 ; Thuc., VI, 58) et celui des Trente (Aristote, *Op. cit.*, 37 ; Xén., *Hell.*, II, 3, 20). Voir aussi I. J. G., n° XXVII, A, l. 7 ; B, l. 2 (Erésos).
(7) Cf. Paus., I, 28, 11.
(8) Plut., *Des délais de la veng. div.*, 8, p. 553 E.

tribunal par les fils de la victime, condamnée à être précipitée dans la mer [1].

Dans tous ces cas, il s'agit de statues. Les Grecs façonnés par la civilisation avaient besoin, pour se faire illusion et croire à la vie des choses, de leur voir une forme vivante. Ces anthropomorphistes convaincus ne pouvaient pas concevoir la puissance des dieux, s'ils ne se représentaient pas leur figure, leurs gestes, et c'est aux images qu'ils attachaient l'idée de divinité : on sait ce que valait la possession du Palladion [2]. Ils avaient beau distinguer nettement des hommes et des animaux les objets ἄψυχα καὶ ἄφωνα ; le sculpteur qui avait donné à un bloc de pierre ou de métal l'aspect extérieur d'un homme avait élevé la matière à la dignité humaine, et tous y sentaient palpiter une âme, résonner une voix. La fable de Pygmalion et Galathée est un symbole. Par le sortilège de l'art créateur, les êtres inférieurs, comme les êtres supérieurs, communiaient avec l'humanité. Ils sortaient de leur torpeur naturelle ; ils acquéraient l'énergie du sentiment et de la volonté ; ils devenaient capables de faire ou de ressentir une offense, d'en donner ou d'en tirer satisfaction. Une statue représentait le modèle, même au sens juridique, pour tous les droits et toutes les obligations.

Mais cette conception raffinée d'un peuple artiste est un vestige de la conception grossière que tous les peuples primitifs se sont faite du monde matériel. Le droit resta en retard sur les mœurs. Athènes, comme Thasos et peut-être l'Elide [3], avait son tribunal archaïque où comparaissaient les objets en pierre, bois, fer ou toute autre matière, qui avaient causé mort d'homme [4]. Les parents de la victime avaient pour devoir de déférer ces objets à la justice, soit au cas où l'homicide

(1) Paus., VI, 11, 6 (pour la date, voir XI, 6, 6). Cf. Dion Chrys., *Disc. aux Rhod.*, éd. Dindorf, p. 377 ; Suid., *s. v.* Νίκων.

(2) Cf. Hér., V, 75, 80, 83. Voir Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 176-180.

(3) Voir plus haut les anecdotes sur la statue de Théagénès et le bœuf d'Olympie.

(4) Dém., *C. Aristocr.*, 76 ; Eschine, *C. Ctés.*, 244 ; Paus, I, 28, 10 ; VI, 11, 6 ; Aristote, *Const. des Ath.*, 57 ; Lex. de Patmos, dans le B. C. H., I (1877), p. 139 ; Harp., *s. v.* ἐπὶ Πρυτανείῳ ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 311, 15 ; Poll., VIII, 90, 120 ; cf. Plat., *Lois*, IX, p. 873 E-874 A.

n'était vraiment pas imputable à une personne vivante [1] (la statue de Théagénès), soit au cas où l'auteur coupable s'était dérobé aux recherches [2] (la hache du βουφόνος contumace). Les objets coupables doivent être exilés, c'est-à-dire jetés quelque part au delà des frontières du pays (ὑπερορίζειν) [3], et, dans une île comme Thasos, livrés aux flots de la mer (καταποντίζειν) [4].

Les gens du IVe siècle avaient leurs arguments pour justifier ces formalités : la famille devait assurer une satisfaction à la victime avec la permission de l'Etat ; le peuple devait se soustraire à la contagion d'une souillure [5]. Mais, si le plus proche parent du mort avait à s'acquitter d'une obligation, si la cité avait à prendre une mesure d'utilité publique, pourquoi le propriétaire innocent de l'objet coupable était-il tenu d'y renoncer? Toujours l'abandon noxal. Toujours la libération de la responsabilité collective. Les biens de la famille étaient jadis unis aux personnes par une étroite solidarité. On démolissait alors et l'on continua longtemps de démolir la maison du pros-

(1) Eschine, *l. c.* ; Paus., VI, 11, 6 ; Lex. de Patmos, *l. c.* ; cf. Plat., *l. c.*, p. 873 E.

(2) Dém., *l. c.* ; Harp. *l. c.* ; Lex. Rhet., *l. c.* ; Poll. VIII, 120 ; Paus., I, 28, 10.

(3) Eschine, *l. c.* ; Paus., I, 28, 10 ; VI, 11, 6 ; Lex. de Patmos, *l. c.* ; Poll., *l. c.* ; Suid , *l. c.* ; cf. Plat., *l. c.*, p. 874 A. Si l'ὑπερορισμός a été dans l'Athènes classique une purification, il n'a nullement été un rite religieux à l'origine. Son caractère primitif ressort d'une comparaison avec le vieux droit de la Russie. En 1591, après le meurtre du tsar Dmitri, la cloche qui avait sonné le tocsin de l'émeute fut comprise dans les poursuites et condamnée à avoir le battant enlevé, un oreillon coupé et à être exilée en Sibérie. Elle n'est revenue de Tobolsk qu'en 1892, pour reprendre sa place dans le palais des tsars restauré à Ouglitch (voir le *Matin*, 8 juillet 1892).

(4) Toutes les idées des Grecs sur la responsabilité des objets inanimés, principalement des statues, se retrouvent dans la Chine contemporaine, avec leurs conséquences juridiques. Le *Times* racontait, au mois d'août 1888, un incident qui avait eu lieu à Fou-Tchéou et qui résume admirablement ce qui précède. La mort d'un chef militaire était attribuée à des idoles malfaisantes. Le vice-roi décerna contre elles un mandat d'arrêt. Le préfet les saisit, au nombre de quinze, leur fit crever les yeux, pour qu'elles ne pussent voir leurs juges et les traduisit devant un tribunal d'enquête. Condamnées, elles furent décapitées et jetées dans un étang, tandis que le temple où elles avaient commis leur méfait était rasé.

(5) Voir Plat., *l. c.*; Dém., *l. c.*.

crit. Inversement, la culpabilité des objets se communiquait aux hommes. Pour s'en dégager il fallait expulser l'offenseur. Qu'il s'applique à un fils de famille ou à un morceau de bois, le principe ne varie pas [1].

Il suffit qu'un cadavre soit trouvé sur la terre du γένος et que la mort ne soit pas naturelle, pour que le γένος soit responsable. On peut juger par un détail de la rigueur avec laquelle cette règle a d'abord été observée en Grèce : les *Lois* de Platon exceptent des objets inanimés qui doivent être condamnés pour homicide « la foudre et tout trait de ce genre lancé par Dieu [2] ». Pareille exception se retrouve, à plus de mille ans d'intervalle, dans la loi de Rotharis [3]. Pour que les Grecs et les Lombards aient également jugé utile de la formuler, il a fallu que chez les uns et les autres elle ne fût pas admise jusqu'à une certaine époque. A vrai dire, la responsabilité primitive du propriétaire à raison de la foudre subsista toujours en Grèce sous la forme religieuse : la place où un homme avait été foudroyé était entourée d'une barrière et, sous le nom d'ἐνηλύσιον ou ἠλύσιον, devenait inaccessible et intangible (ἄβατον, ἄψαυστον) [4].

(1) Frazer, dans son commentaire de Pausanias (II, p. 371) a déjà comparé les Grecs sous ce rapport avec un certain nombre d'autres peuples. La responsabilité du propriétaire à raison des objets lui appartenant, tels qu'arbre, moulin, puits, etc., est une règle universelle. On commence par se libérer au moyen de l'abandon noxal. L'arbre qui tue un homme est livré à la famille lésée. Voici, par exemple, comment s'exprime une loi d'Alfred-le-Grand : *If at their common work one man slay another unwithfully, let the tree be given to the kindred, and let them have it off the land within XXX days* (Thorpe, p. 31-32 ; cf. Pollack-Maitland, II, p. 472). Ce principe subsiste chez les peuples du Caucase (Dareste, *Nouv. ét.*, p. 261) et même, en droit maritime, chez tous les peuples civilisés (cf. Holmes, *The common law*, p. 25-34). Un progrès ultérieur mène à la règle du dédommagement. C'est celle qui est généralement en usage dans les lois germaniques (cf. Brunner, II, p. 556-558 ; Kovalewsky, p. 37, 301), par exemple, dans la loi de Vestrogothie (*De l'homic.*, XII, XV, éd. Beauchet, p. 156-157). Par un dernier progrès, le propriétaire est déclaré irresponsable, si l'accident est fortuit ; mais il faut une loi spéciale pour en arriver là, témoin le Digeste (XLVIII, 8, 7) et la loi de Rotharis (152).

(2) P. 873 E.

(3) *L. c.* ; cf. Kovalewsky, p. 301.

(4) Poll., IX, 41 ; Polémon, dans Hésych. Suid., *s. v.* ἠλύσιον (F. H.G., III, p. 146, fr. 93) ; cf. Hésych., *s. v.* ἐνηλύσια ; Etym. Magn., p. 428, 30 ; 341, 8.

La responsabilité territoriale du γένος est si absolue, qu'elle existe en droit dès qu'un meurtre a été commis sur son sol, dût le meurtrier rester inconnu sans avoir laissé derrière lui l'instrument du crime. Dans ce cas encore, le groupe responsable se libère par l'abandon noxal. Mais cette fois la mise hors la loi qui est au fond de la renonciation est prononcée contre un anonyme. Dans les temps historiques, la proclamation nécessaire se fait au nom de la cité et présente un caractère religieux en même temps que juridique. Pour qu'il n'y ait pas de collusion, il faut une accusation formelle contre l'inconnu et une enquête minutieuse [1]. D'après la formule athénienne, défense est faite à l'auteur du crime, quel qu'il soit, de mettre le pied dans les temples et sur le sol de l'Attique, sous peine, s'il vient à y être découvert, d'être mis à mort et jeté sans sépulture hors des frontières [2]; défense est faite à qui que ce soit de le recevoir sciemment en sa maison et de lui venir en aide, sous peine de partager son sort [3]. Le roi, siégeant au Prytanée [4], charge de la proclamation le héraut public [5] : c'est qu'il y procédait jadis lui-même, comme Œdipe à Thèbes [6] et Ardys en Lydie [7], parce qu'il était personnellement responsable. La πρόρρησις du roi a donc été une ἀπόρρησις [8], une ἀποκήρυξις. Elle a la même origine que la renonciation du père. Il n'est même pas trop difficile de remonter dans l'histoire de l'une à l'autre. Les φυλοβασιλεῖς, qui assistaient le roi en son tribunal, prenaient de concert avec lui une décision que leurs prédécesseurs avaient prise chacun pour son compte. A son tour, le chef de dème avait à l'égard des

(1) Aristote, *Const. des Ath.*, 57 ; Lex. de Patmos, *l. c.* ; Plat., *l. c.*, p. 874 A ; Soph., *Œd. roi*, 224 ss. ; Nicol. de Damas, fragm. 49 (F. H. G., III, p. 382).

(2) Cette formule, donnée par Platon (*l. c.*) doit se rapprocher beaucoup de la formule officielle (cf. Lex. de Patmos, *l. c.* ; Aristote, *l. c.* ; Soph., *l. c.*, 236 ss.). Il est intéressant de la comparer à celle que Nicolas de Damas (*l. c.*) met dans la bouche d'Ardys et qui reconnaît au premier venu le droit de tuer l'assassin.

(3) Dém., *C. Polycl.*, 48-49 ; Plut., *Thémist.*, 25.

(4) Lex. de Patmos, *l. c.* ; cf. Aristote, *l. c.* ; Poll., VIII, 90. Voir von Wilamowitz, I, p. 253.

(5) Lex. de Patmos, *l. c.* ; cf. Plat., *l. c.*.

(6) Soph., *l. c.*, 263-272.

(7) Nicol. de Damas, *l. c.*.

(8) Cf. Soph., *l. c.*, 236 : ἀπαυδῶ ; Lex. de Patmos, *l. c.* : ἀπαγορεύει.

cadavres trouvés sur la voie publique certaines obligations qui sont des vestiges de responsabilité territoriale [1]. Par des groupes de plus en plus réduits, on arrive de la cité, ce γένος agrandi, au γένος, cette cité rudimentaire, et l'on constate toujours que la communauté dont le sol a été ensanglanté par un inconnu répond du meurtre, à moins de désavouer le meurtrier et de le proscrire.

En résumé, quand on voit à l'origine de la civilisation le père abandonner son fils, le maître livrer son esclave, le propriétaire renoncer à un animal ou à un objet inanimé, tous ces cas particuliers se ressemblent et se ramènent au cas général du γένος déclinant la responsabilité d'une offense par la mise hors la loi de l'offenseur connu ou inconnu. L'abandon noxal, conçu dans un sens aussi large, nous surprend par des étrangetés choquantes, des cruautés odieuses. Cette coutume n'en a pas moins été un grand bienfait pour les Grecs. Par sa procédure, elle obligera un jour les familles menacées à s'adresser au roi de la cité siégeant en son Prytanée avec les rois des tribus, elle décidera l'autorité publique à s'élever contre les exigences illégitimes des vengeurs, elle contribuera au développement de la justice sociale dans les premiers tribunaux [2]. Mais surtout, par son objet même, elle a rendu

(1) Voir p. 212.

(2) Leist (*Gr.-It. Rechtsgesch.*, p. 345) s'élève avec raison contre Philippi et Gilbert, qui ne voient dans le Prytanée d'Athènes qu'un *Scheingericht*. Mais il fait lui-même consister toute l'utilité de ce tribunal dans la juridiction d'un cas spécial, l'homicide accidentel qui ne met en jeu aucune responsabilité. A la vérité, les Grecs n'avaient pas encore trouvé de solution satisfaisante pour ce problème juridique à la fin du v[e] siècle (Plut., *Péricl.*, 36 ; Antiph., *Tétr.*, II, α, 1-2 ; β, 4 ; γ, 7). Mais le rôle du Prytanée a été plus considérable. Il semble même qu'il ait été le premier et longtemps le seul tribunal d'Athènes. Cette hypothèse ne se déduit pas seulement d'une comparaison avec les institutions homériques (*Les naucrares et les pryt. des naucrares dans la cité hom.*, dans la *Rev. des ét. gr.*, XIII, 1900, p. 155-157), mais encore de certains faits historiques. Si le roi qui résidait au Boucoléion avant Solon (Aristote, *Const. des Ath.*, 3) siégeait pourtant au Prytanée, c'est que le roi héréditaire y résidait jadis (cf. Haussoullier, *La const. d'Ath. avant Dracon d'après Aristote*, dans la *Rev. de philol.*, XVII, 1893, p. 53-54) : il exerçait donc avec les φυλοβασιλεῖς toutes les fonctions concentrées au Prytanée. Leur juridiction était assez étendue pour que le nom de πρυτανεῖα en soit resté à la somme consignée par les parties (cf. *Il.*, XVIII, 507). Aussi voit-on les βασιλεῖς juger les Cylo-

ce service de remédier aux excès de la solidarité passive.

Si le principe de la responsabilité collective et transmissible est appliqué dans les récits épiques comme dans la légende, on note cependant une différence importante entre les cas les plus anciens, empruntés à la pure mythologie, et ceux qui proviennent de l'épopée. Dans l'*Iliade* et dans l'*Odyssée*, les querelles strictement personnelles ne lient plus infailliblement au sort de l'offenseur tous les siens. On n'y voit point, après un meurtre ἐμφύλιος, les vengeurs du sang poursuivre la famille du meurtrier. Il faut même, à partir d'un certain moment, que le crime, commis contre la cité ou contre les dieux, ait mis en jeu les intérêts et les passions de tout un peuple, pour que le châtiment s'étende du coupable à ses parents et des vivants à leur postérité. C'est parce que les prétendants disposent dans Ithaque de la puissance publique que l'un d'eux, Agélas, peut faire entendre à Mentor ces menaces : « Voici notre volonté, que j'espère voir s'accomplir. Lorsque nous aurons tué ceux-ci (les principaux coupables), père et fils, tu mourras après eux, pour tous les actes que tu as perpétrés ; tu les paieras de ta tête. Puis, lorsque notre airain aura mis un terme à vos violences, tous les biens que tu possèdes dans ta maison ou sous le ciel, nous les confondrons avec ceux d'Ulysse. Enfin, nous ne laisserons point tes fils vivre dans ta demeure, ni tes filles ni ta femme habiter la ville d'Ithaque [1]. » On croirait lire, mis en vers le plus fidèlement possible, un décret de proscription collective.

D'assez bonne heure tend à disparaître aussi la responsabilité pécuniaire à raison d'autrui. Il n'y en a pas trace dans les parties récentes des poèmes homériques. En cas d'adultère, le mari lésé a un recours contre son beau-père, à raison du vice rédhibitoire révélé par la femme qu'il a achetée ; mais il n'a aucun moyen d'action contre la famille du séducteur, il ne peut l'obliger ni à payer solidairement ni à garantir les μοιχάγρια exigibles. Lorsque Hèphaistos a pris au piège Aphroditè avec Arès, immédiatement il songe à se retourner contre Zeus, le vendeur responsable ; mais pour composer avec l'amant prisonnier, il lui faut une caution, qu'il ne demande pas aux plus proches parents et que Poseidôn offre sponta-

nides au Prytanée (Plut., *Sol.*, 19) et présider les éphètes (I. J. G., n° XXI, l. 12 ; cf. p. 12 13).

(1) *Od.*, XXII, 215-223.

nément[1]. Ainsi, en un temps où toute obligation réelle était encore en fait ou en la forme une obligation *ex delicto*, les familles n'acceptaient plus à cet égard les charges de la solidarité.

C'est, en effet, un trait dominant dans l'histoire du droit grec, que la tendance de la société à protéger la famille de l'offenseur, tout en laissant agir d'ensemble la famille de l'offensé. On respectait encore toutes les obligations traditionnelles de la solidarité active, que depuis longtemps on n'observait plus toutes celles de la solidarité passive. Dès les temps épiques, on entrevoit ainsi les temps historiques. Un jour viendra où, d'après la loi de Dracon, toute la famille accompagnera l'accusateur au λίθος ἀναιδείας, tandis que sur le λίθος ὕβρεως prendra place l'accusé seul. La loi de Dracon se prépare longtemps d'avance.

Mais la responsabilité collective, même pour offenses privées, a passé à l'état d'exception, non à l'état de souvenir. Elle est déjà en voie de disparition dans la société homérique ; elle n'aura pas encore disparu dans les sociétés postérieures.

(1) *Od.*, VIII, 306-358 ; cf. Esmein, *Sur un contrat*, p. 429 ss..

CHAPITRE VII

EXTENSION DE LA SOLIDARITÉ AUX VOISINS

Les membres du γένος primitif étaient unis, non seulement par le lien moral d'une parenté fictive, mais encore par le lien matériel que crée le voisinage. Descendants du même ancêtre, ils étaient habitants du même canton ou de la même agglomération. Longtemps la commune rurale ou κώμη fut, ainsi que l'appelle Aristote, une « colonie de la famille [1] », la demeure de « ceux qui ont sucé le même lait [2] », l'habitat du γένος [3]. Dans la Grèce, comme dans l'Inde [4] et en tant d'autres pays [5],

(1) Aristote, *Pol.*, I, 1, 7 ; cf. Thuc., I, 10 ; III, 94 ; Ephore, dans Strab., VIII, 3, 2, p. 336.

(2) Aristote, *l. c.*; Philoch., dans Harp., *s. v.* γεννῆται (F. H. G., I, p. 399, fr. 91) ; dans Suid., *s. v.* γεννῆται (*Ibid.*, fr. 92) ; *s. v.* ὁμογάλακτες (*Ibid.*, fr. 93) ; *s. v.* ὀργεῶνες (*Ibid.*, fr. 94) ; Phot. Hésych., *s. v.* ὁμογάλακτες ; Poll., VIII, 111.

(3) Cf. Philippi, *Beitr.*, p. 203 ; Jevons, p. 94 ; Guiraud, p. 27-28 ; Fougères, art. *Kômè*, dans le *Dict. des ant.*, p. 853 ; Ed. Meyer, II, p. 295, 517, 519.

(4) Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 32, dit, en parlant de certains villages de l'Inde : « Chacun de ces petits villages est une ancienne famille qui cultive le même sol depuis une longue suite de siècles. Elle remonte à ce temps antique où l'indivision de la famille et du domaine était la règle constante. » Cf. Bernhöft, *Altind. Familien-org.*, dans la *Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss.*, IX (1890), p. 3 ; Sumner Maine, *Village communities in the East and the West*, 3e éd., Lond., 1876 ; Leist, *Alt-ar. Jus gent.*, p. 25-44 ; P. Viollet, *Du caract. collectif des prem. propr. immob.*, p. 30-32.

(5) Dans un paragraphe intitulé *Vicinity as a source of Right*, Hearn, p. 365, pose ce principe : *Kinsmen were originally neighbours, and neighbours were kinsmen.* Cf. Warde-Fowler, *The city-state of the Gr. and Rom.*, p. 28 ss. ; Post, *Anfänge*, p. 276 ss.; *Bausteine*, II, p. 165 ss. ; *Grundriss*, I, p. 124 ss.; Hildebrand, p. 110-113 ; Leist, *Alt-ar. Jus civ.*, I, p. 494 ss. ; II, p. 136 ss. ; Schrader, *Reallex.*, p. 141-144 ; Grosse,

le village fut d'abord la propriété indivise d'une famille souveraine.

A l'époque homérique, il n'en est plus ainsi : les ἔται se distinguent des γείτονες[1]. Le principe du sang est assez affaibli déjà, pour que les parents puissent demeurer loin les uns des autres et que le clan, dépouillé de son caractère agnatique, se survive à l'état de commune rurale. Aussi la solidarité du γένος prend-elle tantôt une forme personnelle, en groupant les ἔται du même γένος, tantôt une forme territoriale, en s'appliquant aux voisins de la même κώμη. Et, si la solidarité active des ἔται est mise en cause par les attentats contre les personnes, particulièrement par l'homicide, la solidarité active des voisins s'affirme surtout dans les affaires relatives à la propriété, affaires civiles d'aliénation ou affaires criminelles de vol.

La famille fictive suit les principes de la famille naturelle. Le γένος ne pouvait admettre un étranger qu'en vertu « d'un système d'adoption qui faisait de lui un parent[2] » : il en est de même de la κώμη. Le régime de propriété familiale constituait au γένος un droit de retrait : la κώμη en a hérité ; elle se réserve la faculté d'accorder ou de refuser l'ἔγκτησις[3]. On dirait que le groupe a conservé, en souvenir d'une parenté primitive, en vertu d'une parenté théorique, un droit éminent sur les biens de chacun.

p. 140 ss. ; G. Cohn, p. 53 ss. ; P. Viollet, *Op. cit.* ; de Laveleye, *De la propriété et de ses formes prim.*, p. 8 ss. ; *Les communautés de famille et village*, dans la *Rev. d'écon. pol.*, II (1883), p. 345-363 ; Hanoteau-Letourneux, II, p. 6 ss. ; Dareste, *Nouv. ét.*, p. 340.

(1) *Od.*, IV, 16.

(2) Fustel de Coulanges, *l. c.*, p. 33. Pour être reçu dans le dème attique, il faudra obtenir son consentement (Haussoullier, *La vie munic. en Att.*, p. 12 ss.). C'est la procédure en usage dans la *convicinia* franque (Loi Salique, tit. XLV, *De migrantibus*), le *hoerap* suédois (Loi de Vestrogothie, éd. Beauchet, p. 135), le *mir* russe (de Laveleye, p. 8), le *taddert* kabyle (Hanoteau-Letourneux, II, p. 9 ss. ; Masqueray, p. 93). En général, le consentement de la communauté doit être unanime. Cette règle, prescrite par la θέμις du γένος dans d'autres cas, se retrouve dans celui-ci chez les Juifs (*Genèse*, XXIII), chez les Francs (Dareste, *Evol. écon. en Eur.*, dans le *Journ. des sav.*, 1899, p. 483), chez les peuples du Caucase et des Balkans (Id., *Nouv. ét.*, p. 364), dans le pays de Galles (Id. *ib.*, p. 363).

(3) En droit comparé, le retrait de la famille et du village est toujours en rapport avec le principe de l'établissement par adoption. Il suffit donc de renvoyer aux références de la note précédente. Cf. P. Viollet, *Précis*, p. 474-475 ; Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 268.

De là certaines cérémonies qui accompagnent les mutations immobilières. Théophraste, en son traité *Des contrats* (Περὶ συμβολαίων), signale la fréquente intervention des voisins dans les contrats d'aliénation foncière[1]. « A Thourioi, dit-il,... on oblige le vendeur et l'acheteur à se réunir pour donner à trois des plus proches voisins une petite pièce de monnaie, en mémoire et en témoignage du fait[2]. » Et il ajoute que les trois voisins sont légalement responsables, s'ils refusent de recevoir ce symbole d'un contrat auquel ils sont personnellement étrangers, s'ils le reçoivent deux fois du même vendeur, et si, après l'avoir reçu, ils refusent d'attester le droit de l'acheteur. A Ainos, toujours d'après Théophraste, « celui qui achète une maison doit sacrifier sur l'autel d'Apollon président du quartier (ἐπικωμαῖος); celui qui achète un fonds de terre doit sacrifier dans le quartier (κώμη) où il a son domicile et jurer, devant le magistrat chargé de l'inscription et devant trois habitants du quartier (κωμηταί), qu'il a acheté loyalement... Le vendeur doit jurer de la même manière qu'il vend sans dol... A défaut de ces formalités, le magistrat refuse l'inscription[3] ». Ainsi, dans des pays aussi éloignés que la Grande-Grèce et la Thrace, le contrat d'achat et de vente n'est valable (κυρία) que par un appel aux voisins.

L'antiquité de cette coutume ne peut faire aucun doute. A Thourioi, la remise d'un gage à des tiers en signe d'engagement réciproque est un moyen rudimentaire de publier, d'authentiquer et de faire garantir un contrat[4]. A Ainos, le sacrifice offert par l'acquéreur sur l'autel de son quartier, ἐν ἄστει,

(1) Théophr., dans Stob., *Floril.*, XLIV, 22 (éd. Wimmer, 97, § 2); cf. Dareste, *Sc. du dr.*, p. 305 ss.; Thalheim, p. 146 ss..

(2) Traduit par Dareste, *Op. cit.*, p. 306.

(3) *Ibid.*, p. 307.

(4) L'origine de cette coutume a été vivement discutée. P. Viollet, *Du caract. collect. des prem. propr. immob.*, p. 32-36, veut voir dans la présence des voisins, « responsables et garants de l'acte de vente », la preuve que la communauté « y prend part » en vertu d'un droit éminent sur la terre résultant d'un collectivisme primitif. Pour Guiraud, p. 4-5, 268, 270 (cf. Beauchet, III, 323-325), les voisins équivalent à des notaires ou à un bureau d'enregistrement, et « leur intervention n'était qu'une précaution contre la fraude et un moyen de publicité ». Si Guiraud a raison contre Viollet en ce qui concerne la conclusion générale à tirer de ce fait, son explication reste superficielle et incomplète, d'abord parce qu'elle omet le rapport qui existe entre les voi-

est une formalité connue dans l'ἄστυ homérique [1], et la présence des voisins à ce sacrifice rappelle également leur présence aux banquets solennels de l'*Iliade* et de l'*Odyssée* [2]. Mais la coutume d'Ainos explique surtout, avec une clarté singulière, un passage d'Hésiode dont l'interprétation est restée jusqu'ici fort défectueuse.

Dans *les Œuvres et les jours* [3], un développement sur les honneurs dus aux dieux se termine par deux vers, dont l'un indique les avantages moraux, et l'autre les avantages matériels de la piété :

> ὥς κέ τοι ἵλαον κραδίην καὶ θυμὸν ἔχωσιν,
> ὄφρ' ἄλλων ὠνῇ κλῆρον, μὴ τὸν τεὸν ἄλλος.

Mais le second de ces vers se rattache si maladroitement au premier (ὥς κε... ὄφρα) et l'idée qu'il exprime à cette place est tellement grossière, qu'éditeurs, traducteurs et historiens l'ont souvent rejeté, comme une glose mal venue [4]. Ils ont eu tort. Le vers en question est bien authentique. Seulement, il faut le reporter au verset suivant. Il s'agit là d'un festin offert aux voisins. Ce festin, précédé d'un sacrifice, convient bien pour solenniser un achat de terre : il consacre l'obligation imposée aux convives en qualité de témoins instrumentaires.

sins, représentants de la κώμη, et le γένος, ensuite parce qu'elle méconnaît la responsabilité encourue par les voisins.

(1) *Il.*, XI, 706-707. Il s'agit là d'acquisitions faites par un grand nombre de citoyens et consacrées par des sacrifices « dans toutes les parties de la ville », ἀμφὶ ἄστυ. Cette formalité juridique et religieuse est usuelle en ce temps, comme le prouvent les mots ἡμεῖς μὲν τὰ ἕκαστα διείπομεν, qu'on retrouve (*Od.*, XII, 16) à propos des honneurs funèbres.

(2) L'importance de ces banquets a été mise en lumière par Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 182 ss. ; *Nouv. rech.*, p. 79 ss.. On voit partout communier ainsi les habitants de la même agglomération (voir de Laveleye, p. 375 ss.), depuis la Kabylie (Hanoteau-Letourneux, II, p. 52 ss. ; Masqueray, p. 36 ss.) jusqu'au Cambodge (E. Jobbé-Duval, *La commune annamite*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XX, 1896, p. 619 ss.).

(3) V. 340-345.

(4) D'après Lehrs (éd. Didot) et Patin (trad., dans *l'Ann. de l'Ass. pour l'encour. des ét. gr.*, VII, 1873, p. 24), le vers est interpolé. Guiraud, p. 101, est disposé aussi à le condamner. Si Gœttling, Sittl et Rzach le conservent, Flach le reporte quarante vers plus haut. Milan R. Dimitrijevic, *Studia Hesiodea*, Leipz., 1899, ne s'est pas occupé de ce vers (p. 208).

Théophraste nous fournit le commentaire d'Hésiode. Il faut lire :

> ὄφρ' ἄλλων ὠνῇ κλῆρον, μὴ τὸν τεὸν ἄλλος,
> τὸν φιλέοντ' ἐπὶ δαῖτα καλεῖν, τὸν δ'ἐχθρὸν ἐᾶσαι,
> τὸν δὲ μάλιστα καλεῖν ὅστις σέθεν ἐγγύθι ναίει...

et l'on peut traduire : « Pour acheter le bien d'autrui, sans crainte d'avoir à vendre le tien, invite au festin tes amis, exclus tes ennemis ; mais invite surtout ceux qui habitent près de toi. »

Hésiode fait plus que rappeler les formes de l'acquisition foncière ; il en explique l'utilité. « Car, dit-il, si tu étais troublé dans la possession d'une propriété sise dans la κώμη, les voisins accourraient sans ceinture [1]. » C'est la question de la procédure au cas de lésion réelle qui se pose devant nous, et c'est cette question qu'il faut examiner pour comprendre quelles solidarités étaient mises en jeu dans la vieille Grèce par les attentats contre la propriété.

Les services que se doivent les voisins sont clairement exposés dans une loi de Gortyne sur la résistance à la prise de gage [2]. Si le saisi soutenait que l'opération du créancier contre ses arbres ou sa maison était illégale ou abusive, le principal rôle revenait aux propriétaires du voisinage. Ils étaient choisis au nombre de neuf, les plus proches, τῶν ὁμόρων ἐννέα οἱ ἐπάνκιστα πεπαμένοι [3]. Leur serment faisait foi : νικῆν δ' ὀτερά κ' οἱ πλίες ὀμόσοντι [4]. Mais ils étaient plus que des témoins, plus que des garants, de véritables cojureurs ; ils avaient à συνεκσομόσαθθαι [5], c'est-à-dire qu'ils intervenaient comme partie, en vertu de la solidarité primitivement créée par le voisinage. On peut prévoir par ce cas particulier quelle sera leur action dans le cas plus général du vol.

(1) V. 344-345 :

> Εἰ γάρ τοι καὶ χρῆμ' ἐγκώμιον ἄλλο γένοιτο,
> γείτονες ἄζωστοι ἔκιον...

Pour se rendre compte de la précision que donne à ces vers la loi d'Ainos, il suffit de reproduire la traduction de Lehrs : « Quotiescunque enim tibi etiam domesticum aliud quid accidat, etc. », ou celle de Patin : « Car s'il t'arrivait dans ton domaine quelque accident, tes voisins s'empresseraient d'accourir, la robe flottante ».

(2) *Amer. journ. of arch.*, I (1897), p. 212, n° 24. Rapprochez l'ἐξαγωγή du droit attique (voir Beauchet, III, p. 403 ss.).

(3) L. 1-2.

(4) L. 14.

(5) L. 17-18.

Il ne faudrait pas donner une extension indéfinie à l'affirmation de Thucydide [1] sur les perpétuels attentats à la propriété commis dans toute la Grèce à l'époque épique. Sans doute le vol se recommande d'un patronage divin. Un Autolycos arrive à la gloire par ce génie du vol et du parjure, don d'Hermès lui-même, qui lui assurait la supériorité sur les hommes de son temps et lui permettait d'enlever chevaux, bœufs et moutons en dépistant les recherches [2]. Il n'y a même pas lieu, avant que le droit ait fait de très grands progrès, de distinguer entre le vol simple et le vol qualifié [3]. Le voleur cherche à faire son coup par la ruse ; mais, s'il est surpris, comme sa vie est en danger, il use de la force : Hermès essaie d'enlever la génisse Io en trompant Argos : ne parvenant pas à le tromper, il le tue [4]. Il n'est pas vrai cependant qu'en aucun cas le vol ne porte atteinte à l'honneur dans la légende et l'épopée, qu'il ouvre toujours un droit de propriété légitime [5]. Si l'on ne fait aucune différence suivant les circonstances de l'acte, on en fait une, et très grande, suivant les rapports qui existent entre les offenseurs et les personnes lésées. Voyons de près les vols les plus fameux d'Autolycos. Il ramène d'Eubée les génisses d'Eurytos [6]; il fait main basse sur le casque d'Amyntor à Eléon, en Béotie [7]. Mais il demeure, lui, sur le Parnasse [8] : c'est au dehors qu'il va faire du butin. Voilà pourquoi ses mauvais coups sont des hauts faits. Entre concitoyens, au contraire, la rapine est coupable, ἅρπαξ κακή [9]. Le vol, qu'il soit accompli

(1) I, 5.

(2) *Od.*, XIX, 394 s.; Hés., dans Tzetz., *ad Lycophr.*, 344.

(3) Cf. Plat., *Lois*, IX, p. 941 B. Gilbert, *Beitr.*, p. 449, insiste beaucoup trop sur cette différence. Tous les genres d'appropriation légitime sont qualifiés *furta* dans le vieux droit de Rome (cf. Zumpt, *Kriminalr. d. röm. Rep.*, I, p. 374), et Kovalewsky observe le même fait dans le droit des Ossètes (p. 341).

(4) Apollod., II, 1, 3, 4. Hèraclès, poursuivi par Géryon, le tue (Id., II, 5, 10), comme il tue Iphitos (Id., II, 6, 2, 1 ; *Od.*, XXI, 22 ss.) ou Theiodamas (Apoll. de Rhodes, I, 1213-1217). Les Dioscures, surpris avec les bœufs d'Idas et de Lynkeus, livrent bataille, et, si Castor succombe, Idas et Lynkeus périssent sous les coups de Pollux (*Chants Cypriens*, dans Proclus, *Chrest.* = Kinkel, *Epic. gr. fragm.*, I, p. 18). Pirithoos, atteint par Thésée, se retourne pour lutter (Plut., *Thés.*, 30).

(5) Cf. Gilbert, *Beitr.*, p. 448-449; Schrader, *Reallex.*, p. 649.

(6) Apollod., II, 6, 2, 1.

(7) *Il.*, X, 267.

(8) *Od.*, XIX, 394, 411.

(9) Hés., *Œuvres et jours*, 356.

ou non à main armée, n'est pas infamant et peut même être méritoire, s'il se fait aux dépens d'un clan ennemi ou d'un peuple étranger. Mais cette coutume n'implique pas le droit au vol à l'intérieur d'un groupe social [1], pas plus que l'habitude de sortir en armes n'implique la licence et l'impunité absolue du meurtre. Aussi bien que le φόνος ἐμφύλιος était un crime, il existait des sanctions à l'encontre des ἐπιδήμιοι ἁρπακτῆρες [2].

Le principe applicable au vol convient au brigandage et à la piraterie. Le patronage d'Hermès, les exemples de héros tels qu'Hèraclès et Castor autorisent toutes les violences [3]. Non seulement on enlève le bétail [4], mais on n'aime pas séparer des bœufs les bouviers [5], et l'on fait, quand on peut, une ample provision de femmes [6] et d'enfants [7]. On ne s'en cache pas, au contraire. Il semble tout naturel de demander à des marins étrangers s'ils sont pirates ou non [8]. Ulysse raconte qu'il s'est enrôlé dans une bande, même quand ce n'est pas vrai [9] : il

(1) Voir, pour l'Inde ancienne, Thonissen, I, p. 41 ; Leist, *Alt-ar. Jus gent.*, p. 28-29 ; pour les Celtes, Walter, p. 451-452. Aujourd'hu encore, chez les Ossètes, celui qui a volé un parent restitue cinq fois la valeur du vol et la paie une sixième fois pour les frais du festin de paix (Kovalewsky, p. 343-345). Dans le Daghestan, « un *adat* punit plus sévèrement le vol commis contre un habitant du même village que le vol commis dans un autre village ». (Dareste, *Nouv. ét.*, p. 263). La coutume tzigane autorise le vol aux dépens des « blancs » ou d'une tribu à l'autre (Bernhöft, dans la *Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss.*, XI, 1895, p. 352). Chez les Polynésiens, le vol est, suivant les cas, un acte louable ou un crime énorme (Letourneau, *Evol. jur.*, p. 55). Voir Kovalewsky, *Les orig. du devoir*, dans la *Rev. de l'Inst. intern. de sociol.*, II (1894), p. 88-89.

(2) *Il.*, XXIV, 264 ; cf. Etym. Magn., p. 359, 5 : τὰ τῶν πολιτῶν ἁρπάζοντες, καὶ οὐ τὰ τῶν πολεμίων. Je reproduis ici une idée exposée dans l'art. *Klopè* (*Dict. des ant.*). Voir encore Buchholz, III, II, p. 368-371.

(3) *Hymne à Herm.*, 14. Sur la piraterie dans la mythologie grecque, voir Sestrier, *La piraterie dans l'ant.*, Paris, 1880, p. 17-24.

(4) Sur la βοηλασίη voir Leist, *Gr.-It. Rechtsgesch.*, p. 247 ; *Alt-ar. Jus civ.*, I, p. 406 ; II, p. 270 ; Gilbert, *Beitr.*, p. 448-449.

(5) Paus., IV, 4, 6 ; *Il.*, XI, 697 ; *Od.*, XV, 384 ss..

(6) *Od.*, IX, 41 ; XIV, 264 ; XV, 427 ; XXIV, 113 ; *Hymne à Dèmèter*, 125 ; Paus., IX, 204-205.

(7) *Od.*, XIV, 264 ; XV, 450 ss. ; *Hymne à Herm.*, 330 ; Apoll. de Rhodes, I, 1212.

(8) *Od.*, III, 72, 74 ; IX, 253-255 ; *Hymne à Ap. Pyth.*, 275-277. Thucydide avait répondu d'avance au rigorisme inintelligent d'Aristarque, qui trouve la question déplacée dans la bouche de Nestor et ne l'admet que pour un Polyphème.

(9) *Od.*, XIV, 288 ss. ; XVII, 424 ss.. Cf. Paus., IV, 4, 6.

ne craint donc pas de se faire mal venir. Achille lui-même court les aventures en quête de butin[1]. C'était pour un Grec des siècles épiques une occupation aussi honorable de ληΐζεσθαι que pour un Normand du Moyen Age de « gaaigner »[2]. La piraterie était si bien reconnue comme mode légitime d'acquisition, qu'elle fut l'objet de règlements qui s'incorporèrent au droit coutumier. Une loi de Solon admettra encore comme valables et obligatoires les statuts des sociétés ἐπὶ λείαν, c'est-à-dire ayant pour but le pillage en commun[3]. Il y avait là un métier avec des règles fixes pour la répartition des bénéfices[4]. Les objets conquis par la grâce d'Athèna ληΐτις[5] ou ἀγελείη[6] étaient partagés après une entreprise de piraterie[7] comme après une expédition de guerre[8]. C'est qu'à un certain degré de développement social, le Grec pense comme le Germain : *Latrocinia nullam habent infamiam, quæ extra fines cujusque civitatis fiunt*[9]. Le pillage est une source de profits licites, à

(1) *Od.*, III, 106; cf. *Il.*, IX, 667-668.

(2) Voir, par exemple, *Od.*, I, 398 ; cf. *Il.*, IX, 406-408. Le sens primitif de ληΐζεσθαι est précisément celui de « gagner » ; le mot vient de la racine λαϝ qui se retrouve dans ἀπο-λαύ-ω et *lu-crum* (cf. G. Curtius, *Grundzüge*, 5e éd., p. 363, n° 536 ; Fick, *Etym. Wörterb.*, 3e éd., II, p. 224 ; Brugmann, dans les *Studien* de G. Curtius, IV, 1871, p. 153).

(3) Gaius, dans le Digeste, XLVII, 22, 4. D'après von Wilamowitz, *Antig. von Karyst.*, p. 278-279, le début de cette loi n'est pas antérieur à Clisthènes ; mais le passage relatif aux sociétés ἐπὶ λείαν se trouvait évidemment dans la législation de Solon. Il est vrai que Solon a en vue « les compagnies formées pour la course sur mer ou sur terre ou pour les représailles, mais non les sociétés de brigands ou de pirates » (Beauchet, IV, p. 365 ; cf. Schömann, *Ant. jur. publ. Gr.*, p. 368 ; *Gr. Alt.*, trad. Galuski, I, p. 414 ; Caillemer, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1866, p. 299-301 ; *Le contrat de société*, p. 45-48 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 734, n. 735 ; Thalheim, p. 112). Mais cette restriction due au progrès des mœurs publiques et du droit des gens est d'une époque relativement récente. Auparavant, durant de longs siècles, les particuliers n'avaient pas besoin de profiter d'une juste guerre et d'armer en course, ou d'invoquer le droit de représailles, pour justifier leurs prises.

(4) *Od.*, XIV, 232-233 ; IX, 41-42, 548-551.

(5) *Il.*, X, 460.

(6) *Il.*, IV, 128 ; V, 765 ; VI, 269, 279 ; *Od.*, III, 378 ; XIII, 359 ; XVI, 207.

(7) *Od.*, XIV, 232-233 ; IX, 41-42, 548-551.

(8) *Il.*, I, 125 ; IX, 129-130, 137-140, 272, 279-282 ; XVIII, 28, 327 ; XX, 193 ; *Od.*, I, 398 ; V, 40 ; VII, 10 ; X, 40 ; XIII, 138, 262. Cf. von Ihering, *Vorgesch. der Indoeur.*, trad., p. 373-378.

(9) César, *De bell. gall.*, VI, 23.

condition qu'il se fasse d'un Etat à l'autre, ou, à des stades plus lointains de la civilisation, d'une tribu ou d'un γένος à l'autre [1]. Voilà dans quelles limites on peut attribuer à Thucydide une vision juste de l'antiquité hellénique et dire avec Aristote que le pillage a été chez les Grecs un moyen d'existence aussi légitime que la chasse et la pêche [2].

Le propriétaire lésé n'a contre le voleur que le droit de justice privée. Ce droit s'exerce de façon très différente, selon que le vol est manifeste ou non. Si le voleur est surpris en possession de l'objet volé, soit sur-le-champ, soit en se retirant avec son butin, on a sur lui un droit discrétionnaire. Le plus souvent on le tue. Continuellement, dans la légende grecque, des voleurs de troupeaux sont mis à mort [3]. Mais, puisque la vie de l'offenseur appartient à l'offensé, on peut lui faire grâce, moyennant la restitution des objets volés et une ποινή, qui est autant la rançon du coupable que la réparation du dommage. Le droit de vie et de mort emporte toujours le droit de transiger. Pirithoos, ayant enlevé les bœufs de Marathon, se soumet, après une tentative de résistance, à toutes les conditions que voudra lui imposer Thésée, et tout finit par un traité d'amitié [4].

Si le voleur n'était pas pris sur le fait et restait inconnu, le volé ne pouvait que se mettre à la recherche des objets soustraits. C'étaient presque toujours des bestiaux. On sait avec quel art l'homme des sociétés pastorales suit la piste d'une bête perdue ou dérobée [5]. Cet art a généralement été érigé en procédure [6]. Chez les Grecs aussi, l'auteur et la victime d'un vol luttaient d'adresse pour dérouter ou faire aboutir les recherches. Hermès, dieu du vol, avait appris à ses enfants et à ses disciples à faire marcher à reculons les bêtes enle-

(1) Les alliés doivent être respectés aussi bien que les concitoyens (*Od.*, XVI, 424-429).

(2) *Pol.*, I, 3, 4. Le partage du gibier se fait d'après les mêmes règles que celui du butin (*Od.*, IX, 159-160).

(3) Un satyre d'Arcadie est tué par Argos (Apollod., II, 1, 2, 4); Triton, par un habitant de Tanagra (Paus., IX, 20, 5); Skylla (Lycophr., 44; Scol. de l'*Od.*, XII, 85) et les fils de Poseidôn (Apollod., II, 5, 10, 9), par Hèraclès.

(4) Plut., *Thés.*, 30.

(5) Voir de nombreux exemples dans Ling Roth, *The Aborigines of Tasmania*, 1e éd., 1890, p. 27.

(6) Voir Esmein, *La pours. du vol et le serm. purg.*, dans les *Mél.*, p. 233-244.

vées[1], à éviter les grandes routes en multipliant les détours[2], à choisir les heures de nuit[3] et les temps de brume[4], à recommander le silence aux témoins oculaires[5] et à empêcher les chiens mêmes d'aboyer[6], enfin à faire disparaître toute pièce à conviction[7]. Mais « le rusé rencontrait l'habile[8] ». On savait s'y prendre pour tirer une réponse des passants les plus réservés[9], un renseignement des empreintes les plus trompeuses[10].

Dans la chasse au voleur, le principal intéressé, le poursuivant (ὁ διζήμενος)[11], peut compter sur des concours précieux et dévoués. Sans doute il n'en est pas toujours fait mention dans les récits légendaires[12]. Mais, si les voisins s'invitaient à constater leur droit de propriété, ce n'est pas seulement parce qu'ils pouvaient être amenés à le certifier en cas de litige, comme ils feront plus tard devant les tribunaux athéniens[13]; c'est qu'ils pouvaient être requis de le défendre mutuellement. Voilà pourquoi « c'est un fléau qu'un mauvais voisin, autant qu'un bon est un trésor[14] » ; voilà pourquoi « pas un bœuf ne serait perdu, s'il n'existait pas de mauvais voisins[15] ».

(1) *Hymne à Herm.*, 76, 345 ; Tzetz., *ad Lycophr.*, 344.
(2) *Hymne à Herm.*, 86, 95-96, 210.
(3) *Ibid.*, 14-15, 67, 97, 290.
(4) *Il.*, III, 11.
(5) *Hymne à Herm.*, 90-93.
(6) *Ibid.*, 143-145.
(7) *Ibid.*, 135-140.
(8) *Ibid.*, 319.
(9) *Ibid.*, 190-211 ; cf. 263-264, 276-277, 354-355, 363-364. On offrait une récompense au dénonciateur (*Ibid.*, 264, 364).
(10) *Ibid.*, 218-226, 342-354 ; cf. Soph., *Trach.*, 271.
(11) *Ibid.*, 191, 216, 262, 370 ; *Od.*, XXI, 22 ; cf. XV, 88-91. C'est le *vestigium minare* de la loi Salique, titre XXXVII ; cf. Thonissen, *La loi Salique*, p. 531-539.
(12) Apollon est seul à chercher les génisses volées par Hermès (*Hymne à Herm.*, *ll. cc.*), comme Hèraclès à chercher son taureau chez Eryx (Apollod., II, 5, 10, 11). Dans l'*Odyssée*, Iphitos est seul à la recherche de ses cavales, quand il est tué par son hôte Hèraclès (XXI, 22 ss.; cf. Diod., IV, 31, 3) ; mais, d'après Apollod., II, 6, 2, 1, il venait prier Hèraclès de l'aider dans ses démarches (συζητῆσαι).
(13) Lys., XXI, 8.
(14) Hés., *Œuvres et jours*, 346 ; cf. (Plut.), *Comment. sur Hés.*, 12 et 13, p. 772.
(15) Hés., *l. c.*, 348. Patin, *l. c.*, p. 25, traduit : « Ton bœuf ne mourrait pas, si tu n'avais pas un mauvais voisin. »

Héraclides du Pont [1] nous apprend jusqu'où pouvait aller la responsabilité des voisins en cas de vol. Il parle de cette ville de Kymè qui, ayant conservé dans ses institutions la solidarité de la famille en matière de crimes contre les personnes [2], conserva aussi la solidarité des voisins en matière de crimes contre la propriété. Là, en cas de vol, les voisins de l'homme lésé s'associaient à toutes ses démarches et, en cas d'insuccès, se cotisaient pour l'indemniser. Les habitants d'une même agglomération formaient ainsi une ou plusieurs associations d'assurance mutuelle contre le vol. Telle était la sanction logique et pratique [3] d'une obligation universellement appliquée : la solidarité dans la recherche du voleur avait pour conséquence la solidarité dans la perte de l'objet volé. Aristote a bien vu la haute antiquité de la coutume qu'il signale à Kymè, puisqu'il l'explique par un vers d'Hésiode. Inversement, la coutume de Kymè explique les vers d'Hésiode où l'on voit les voisins du propriétaire volé accourir auprès de lui sans ceinture (ἄζωστοι).

Quand les recherches donnaient un résultat certain ou seulement probable, mais que le voleur avait eu le temps d'amener ou d'apporter les animaux ou les objets volés jusqu'en sa demeure, le propriétaire avait le droit de procéder à une perquisition officielle. C'est ce qu'on appelait la φώρα. Elle nous est bien connue par les détails qu'en donne Platon dans les *Lois* [4]. Celui qui veut φωρᾶν dans une maison doit y entrer en petit chiton, sans ceinture (ἄζωστος), après avoir juré solennellement qu'il a l'espoir de retrouver ce qu'il a perdu. Le maître de la maison est tenu de la livrer tout entière aux recherches, sans réserve même pour les scellés ; sinon, il est

(1) Fragm. XI, 4 (F. H. G., II, p. 216) : Ἔθος δὲ ἦν αὐτοῖς εἰς τὰ κλοπιμαῖα συμβάλλεσθαι τοὺς γείτονας. Διὸ καὶ ὀλίγα ἀπώλλοντο· πάντες γὰρ ὁμοίως ἐτήρουν. Καὶ Ἡσίοδος ἐντεῦθεν δοκεῖ λέγειν· Οὐκ ἂν βοῦς ἀπόλοιτ', εἰ μὴ γείτων κακὸς εἴη. Cf. Guiraud, p. 19 ; Gilbert, *Beitr.*, p. 449.

(2) Aristote, *Pol.* II, 5, 12.

(3) Cette coutume semble avoir été fréquemment pratiquée, d'après (Plut.), *l. c.*. On a déjà vu le rapport de la κώμη grecque et du *mir* russe. Précisément on a pu écrire : « L'antique *mir* peut être considéré comme une assurance mutuelle entre paysans » (Al. Tratchevski, *Le nouv. soc. en Russie*, dans la *Rev. intern. de sociol.*, III, 1895, p. 704). Une institution pareille existe déjà en Chaldée (Dareste, *Hammourabi*, p. 521).

(4) XII, p. 954 A-B.

passible de dommages-intérêts au double de la valeur volée, d'après estimation du demandeur, ce qui revient à dire qu'il est censé être le voleur et traité comme tel. D'une part, Aristophane et Isée, les scoliastes et les grammairiens certifient que la procédure décrite par Platon est conforme à la réalité des institutions athéniennes [1]. D'autre part, sa ressemblance vraiment saisissante avec le *furtum per lancem et licium conceptum* des Douze Tables [2], avec la coutume analogue des Hébreux [3], des Slaves [4], des Germains [5] et des Celtes [6], avec le *ransak* si caractéristique des Scandinaves [7], permet d'affirmer sans contestation possible qu'on se trouve là en présence d'une formalité imaginée dans une société primitive [8]. Si donc elle subsistait dans l'Athènes du IVe siècle, il serait inconcevable qu'elle n'eût pas existé dans la Grèce des siècles épiques.

Elle y existait. Suivre à la trace la bête volée, c'est se réserver de constater sa présence dans la propriété devant laquelle la trace s'arrête. Le droit indéniable de suivre une piste a pour complément le droit de pratiquer une visite domiciliaire là où la piste aboutit. Si, dans l'Ascra d'Hésiode, la victime d'un vol est entourée de voisins ἄζωστοι, c'est qu'elle est elle-même ἄζωστος, pour remplir les conditions traditionnelles de la φώρα [9]. On peut donc appliquer au VIIIe siècle

(1) Aristoph., *Nuées*, 497-499 et le Scoliaste; Isée, *Sur la succ. de Philoct.*, 42; Hésych., *s. v.* φώρα.

(2) Voir Gaius, *Instit.*, III, 192, avec la glose de Turin; Festus, *s. v.* lance et licio, p. 117; Aulu-Gelle, XI, 18, 9; XVI, 10, 8; Macrobe, *Sat.*, I, 6 à la fin; cf. Esmein, *l. c.*, p. 237 ss..

(3) Cf. Esmein, *l. c.*, p. 234-237.

(4) Voir les références données par Dareste, *Sc. du dr.*, p. 151, n. 1; cf. Ewers, p. 153 ss.; Leist, *Alt-ar. Jus civ.*, I, p. 401 ss.; II, p. 241-244, 276, n. 6.

(5) Cf. Dareste, *l. c.;* Grimm, p. 640-643; Wilda, p. 903 ss.; Leist, *l. c.*, p. 269-271.

(6) Owen, p. 119 s..

(7) Dareste, *l. c.*, cite les principaux textes. Cf. Declareuil, p. 104-105; Beauchet, *La loi de Vestrogothie*, p. 237-239.

(8) Outre les auteurs mentionnés dans les notes précédentes, on peut consulter : Bernhöft, p. 247-248; Leist, *Gr.-It. Rechtsgesch.*, p. 246 s., 306; *Alt-ar. Jus gent.*, p. 88, 607; von Ihering, *Vorgesch. der Indoeurop.*, trad., p. 14 s.; Esmein, *l. c.*, p. 233-244; Gilbert, *Beitr.*, p. 450; Schrader, *Reallex.*, p. 138-139.

(9) D'après la loi de Vestrogothie, *Livre du vol*, V. I (éd. Beauchet, p. 238), un des voisins qui accompagnent le *bondi* volé dans la perqui-

des textes bien postérieurs et commenter Hésiode à l'aide de Platon ou de Gaius en disant ; φωρᾶν δὲ ἂν ἐθέλῃ τίς τι παρ' ὁτῳοῦν, γυμνὸς, χιτωνίσκον ἔχων, ἄζωστος... οὕτω φωρᾶν, ou : *qui quærere velit, nudus quærat, linteo cinctus*. Mais il faut rejeter l'hypothèse imaginée tardivement pour expliquer cette « nudité » obligatoire. On ne songeait nullement, dans les temps primitifs, à empêcher le demandeur d'introduire lui-même, frauduleusement et subrepticement, l'objet réclamé dans la maison incriminée [1]. Un pareil motif a été inventé après coup, en un temps où la richesse consistait surtout en monnaie et en objets mobiliers ; il ne convient pas à une époque où les voleurs s'en prenaient surtout au bétail. Comme on portait toujours le fer, et que « par lui-même le fer entraîne l'homme » [2], il fallait bien prendre des précautions contre un homme qui, armé, se serait trop facilement porté aux pires extrémités contre son offenseur. L'hôte lui-même n'entrait pas dans une maison sans qu'on lui prît sa javeline pour la déposer dans le râtelier du vestibule [3]. Comment le chef de famille, soupçonné de vol à tort ou à raison, aurait-il autorisé un adversaire irrité à envahir son foyer, fer en main ? Γυμνός, dans la vieille formule recueillie par Platon, conserve le sens que ce mot a le plus souvent dans Homère [4] : sans armes. Loin

sition domiciliaire entre avec lui dans la maison soupçonnée. « Tous les deux doivent être sans manteau, et la ceinture dénouée et les pieds nus, les pantalons liés au genou, et entrer ainsi. »

(1) C'est une des explications données par le scoliaste d'Aristophane (*l. c.*). Elle se retrouve dans un texte récent de droit frison (cf. Leist, *l. c.*, p. 270) et dans la loi de Vestrogothie (Beauchet, *l. c.*, n. 4), ce qui ne prouve rien pour l'époque primitive. — Le scoliaste dit encore qu'on avait peut-être l'intention d'empêcher l'auteur de la perquisition de soustraire lui-même un objet.

(2) *Od.*, XVI, 294 ; XIX, 13 ; cf. Thuc., I, 5-6 ; Aristote, *Pol.*, II, 5, 11.

(3) *Od.*, I, 121-128. Voir plus haut, p. 158.

(4) D'après G. Perrot, *Journ. des sav.*, 1895, p. 733, le mot γυμνός qualifie le guerrier sans armes défensives, surtout sans grand bouclier. Mais l'exemple qu'il cite (*Il.*, XVI, 815) n'admet pas un sens aussi restreint (voir 801-804). Le mot est défini dans ce vers : γυμνὸν, ἄτερ κόρυθός τε καὶ ἀσπίδος, οὐδ' ἔχεν ἔγχος (*Il.*, XXI, 50). Voir encore *Il.*, XVII, 122, 693 ; XVIII, 21 ; XXII, 124 ; cf. XII, 389, 428 ; XVI, 312, 400 ; Hés., *Boucl. d'Hèracl*, 334, 418, 460 ; consulter la note de Nitzsch sur *Od.*, X, 301. Ce sens n'est pas en désaccord avec un autre emploi de γυμνός, désignant le port du ζῶμα (caleçon) sans la longue χλαῖνα (Hés., *Œuvres et jours*, 391 ; cf. *Boucl. d'Hèracl.*, 286 288 ; *Od.*, XXIV, 227

d'altérer le texte des manuscrits (comme le font tous les éditeurs de Platon), en insérant la conjonction disjonctive ἢ entre γυμνός et χιτωνίσκον ἔχων, il faut regarder ce texte, si clair dans la langue archaïque et confirmé par la traduction latine de Gaius, comme une preuve de plus de la haute antiquité à laquelle remonte la φώρα et de la solidarité qui unissait jadis les propriétaires voisins.

Jusqu'où allaient les droits exercés en commun par les ἄζωστοι ? Quelle était, dans les temps épiques, la sanction de la φώρα ? A en croire Leist, il n'y a pas d'hésitation possible : la découverte de l'objet volé dans la maison de l'homme soupçonné mettait celui-ci à la merci de l'homme lésé, parce que le *furtum* devenait *manifestum* [1]. Nos textes ne disent rien de semblable. Ils ne disent même rien de positif sur la question, pas plus Platon qu'Hésiode. Mais, en fait, comment l'offensé aurait-il pu tuer sur-le-champ l'offenseur, puisqu'il devait perquisitionner sans armes ? Et comment le voleur de bestiaux, certain de voir son crime découvert s'il consentait à la perquisition, n'aurait-il pas résisté désespérément, plutôt que de donner la main à une procédure qui devait infailliblement lui être fatale ? En droit, si l'on refusait de livrer sa maison sur sommation aux fins de φώρα, d'après Platon, on était tenu, comme voleur, de payer deux fois la valeur de l'objet volé. Or, il n'est guère probable que la démonstration explicite de la culpabilité par voie de φώρα ait entraîné une peine beaucoup plus grave que cet aveu implicite : autrement, le voleur aurait trouvé tout avantage à interdire l'entrée de sa maison. A l'époque surtout où l'objet volé était ordinairement du bétail, il n'y avait guère de chance de le faire échapper aux recherches, et, par conséquent, s'il avait existé une différence sensible entre la sanction de la culpabilité démontrée et celle de l'aveu préalable, la φώρα n'aurait jamais été pratiquée effec-

250 ; voir von Müller, *Privatalt.*, p. 81, n. 5 ; W. Reicher, *Ueb. hom. Waffen*, Wien, 1894, p. 109). Dans l'idée des Grecs, γυμνός prit insensiblement ce second sens : alors χιτωνίσκον ἔχων fut comme une glose ajoutée à une vieille formule, ce qui est une raison de plus pour rejeter la disjonctive ἢ. Sur le mot ἄζωστος, voir Studniczka, *Beitr. zur Gesch. der altgr. Tracht* (*Abh. des arch.-epigr. Semin. aus Wien*, 1885), p. 65-66 ; sur la haute antiquité du χιτωνίσκον, von Ihering, *Op. cit.*, p. 13-17.

(1) Leist, *Gr.-It. Rechtsgesch.*, p. 247 ; *Alt-ar. Jus civ.*, I, p. 406. Cf. Declareuil, *l. c.*.

tivement. Si elle s'est perpétuée jusqu'aux siècles classiques, c'est qu'elle a été d'un usage réel dans les siècles précédents ; en ce cas, elle n'a pu faire à l'homme convaincu de vol une situation plus grave qu'au voleur qui avoue. La restitution de l'objet volé, peut-être avec une indemnité, voilà probablement la sanction de la φώρα qui aboutit [1]. Il faut donc concevoir la φώρα comme un contrat par lequel l'une des parties s'engage à se justifier sans invoquer l'inviolabilité du domicile, à condition que l'autre renonce à exercer éventuellement le droit de vie et de mort.

Avec le temps, la mission des voisins ne fut plus tout à fait la même. Un texte donne sur la perquisition, telle qu'elle se pratiquait au VII[e] siècle, des informations précises et vivantes : c'est cet *Hymne à Hermès*, qui nous a déjà montré à l'œuvre le διζήμενος. On y voit Apollon, à la recherche de ses génisses volées, explorer la grotte de Maia. Cette façon d'instrumenter s'appelle bien φώρα [2], ou encore ἔρευνα [3]. Le dieu scrute tous les coins et recoins, prend les clefs pour ouvrir toutes les resserres, bouleverse tout, provisions de bouche, métaux précieux et vêtements [4] : il use du droit absolu qui sera maintenu dans la loi athénienne. Mais Hermès lui reproche de n'avoir pas observé les formes prescrites : la visite domiciliaire ne doit pas commencer dès l'aube [5] ; elle ne doit s'accompagner d'aucune violence ni menace [6] ; elle doit se faire en présence de témoins [7]. La dernière de ces conditions est

(1) Mais si le voleur ne veut pas faire la restitution exigible, alors il va de soi que l'offensé, délié à son tour de la parole donnée, reprend son droit de vengeance. Quand Hèraclès retrouve son taureau dans les troupeaux d'Eryx, Eryx refuse de le lui rendre : ce refus est une provocation à la lutte, et Hèraclès tue son adversaire (Apollod., II, 5, 10, 11). C'est ainsi que, dans la loi de Vestrogothie, si la perquisition aboutit, le voleur qui avoue est tenu à la restitution de l'objet dérobé et à une amende, celui qui nie encore est livré à la vengeance de la partie lésée.

(2) *Hymne à Herm.*, 385.

(3) *Ib.*, 176, 252 ; cf. Plat., *l. c.*; Hésych., *s. v.* φώρα.

(4) *Ib.*, 246-252. Les trois ἄδυτοι dont Hermès exige les clefs sont le grenier, le magasin (θησαυρός) et la chambre à coucher (θάλαμος). Ce sont précisément les trois parties de l'*invistaer hus* que doit ouvrir, d'après la loi de Vestrogothie, le *bondi* soumis à la perquisition.

(5) *Ib.*, 371.

(6) *Ib.*, 373.

(7) *Ib.*, 372.

remarquable [1]. Rien de pareil dans Platon. Il dit bien qu'en l'absence du voleur présumé, la procédure de perquisition suit son cours devant les autres habitants de la maison; mais ce sont là des représentants du défendeur, et non des témoins instrumentaires amenés par le demandeur. Ces assistants dont la présence est requise à côté de l'ἄζωστος, ce sont précisément les γείτονες ἄζωστοι d'Hésiode. Seulement, ils sont réduits à un rôle passif par le relâchement des anciennes solidarités.

Ainsi, quand on compare les périodes où nous reportent les poésies d'Hésiode et l'*Hymne à Hermès*, les lois de Kymè, de Gortyne et d'Ainos, des différences importantes apparaissent en ce qui concerne la solidarité des voisins. Sous le régime de la vindicte privée, ils se prêtent mutuellement un concours effectif, en actes, par leur participation à la poursuite du vol et à la perquisition domiciliaire ou, en cas d'échec, par la réparation du dommage à frais communs. Aux commencements de la juridiction sociale, ils s'entr'aident par des serments, dans le cas de saisie abusive. Enfin, ils se donnent par leur simple présence une garantie encore précieuse en cas d'acquisition foncière ou de revendication contentieuse. On voit de même les ἔται se soutenir dans la vengeance ou la poursuite du meurtre, comme combattants d'abord, ensuite comme cojureurs, à la fin comme témoins. Qu'ils se rattachent au γένος primitif par les liens du sang ou par une communauté matérielle, les uns et les autres font acte de solidarité par une intervention collective dont les obligations sont de plus en plus réduites.

(1) Elle se retrouve en droit romain (Macrobe, *Sat.*, I, 6, ad fin.; cf. Esmein, *l. c.*, p. 237 ss.; von Ihering, *Op. cit.*, p. 16), ainsi qu'en droit suédois ou islandais (Loi de Vestrogothie, *l. c.*; *Grágás*, ch. 230; cf. Gilbert, *Beitr.*, p. 451, n. 2), et même en droit kalmouk (Dareste, *Nouv. ét.*, p. 289).

CHAPITRE VIII

EXTENSION DE LA RESPONSABILITÉ AU GROUPE SOCIAL

« Supposons deux familles, deux tribus, deux villes, indépendantes l'une de l'autre et n'ayant point de supérieur commun ; qu'il survienne une querelle particulière entre deux individus de l'une et de l'autre, comment cette querelle ou cette contestation pourra-t-elle se terminer?... Pour obtenir réparation, l'offensé n'a qu'un moyen, c'est de la prendre ; c'est de se faire justice à lui-même... Le plus souvent il sera trop difficile de trouver et d'atteindre l'auteur de l'offense et de reconnaître ses biens personnels. Aussi la coutume primitive admet-elle une certaine solidarité entre tous les membres d'une même famille, ou d'une même tribu, ou d'une même ville [1]. » C'est en ces termes que Dareste a défini le droit de représailles, pris à sa source même. Mais, tout en signalant trois exemples dans l'épopée et la légende grecques, il a surtout porté ses recherches sur l'époque historique et sans se borner à la Grèce. Il ne sera donc pas inutile d'étudier le droit de représailles dans la période lointaine où il avait encore toute sa rudesse. Il faut voir comment ces sociétés, qui admettaient le principe de la solidarité dans les rapports mutuels des citoyens, l'appliquaient dans leurs relations extérieures.

Une offense venant d'un étranger autorise le recours à la force, non seulement contre le coupable, mais contre tous ceux qui font partie du même groupe. La règle est absolue. On peut s'en prendre indistinctement et simultanément aux hommes et aux biens du groupe adverse ; car le meurtrier et

(1) Dareste, *Nouv. ét.*, p. 38-39.

le voleur peuvent, au choix de l'offensé, être tués, emmenés comme captifs ou dépouillés, et la sanction applicable à l'offenseur lui-même peut s'étendre au groupe tout entier.

La responsabilité collective est naturellement engagée par un crime collectif, sans se fixer sur les personnes seules qui l'ont commis. La tradition des Νόστοι nous présente un cas où un peuple de la Grande-Grèce a si bien le sentiment de la responsabilité qu'il a encourue en lapidant un étranger, que, malgré l'indignité de la victime, malgré l'absence de vengeur, il se reconnaît coupable et, ne trouvant devant lui ni parent ni concitoyen du mort, offre au mort lui-même sa ποινή [1]. D'après une autre légende, les Pélasges de Lemnos, coupables d'avoir enlevé des Athéniennes, puis de les avoir égorgées, elles et leurs enfants, furent forcés par l'oracle de Delphes d'aller promettre aux Athéniens toutes les satisfactions qu'ils désiraient [2]. Si l'on était tenté de dénier à ces récits toute valeur historique, il suffirait de se rappeler un fait d'une incontestable authenticité. Quand Darius fit demander aux Grecs la terre et l'eau, les deux hérauts qu'il envoya aux Spartiates furent précipités dans un puits. Sparte fut alors en proie au ressentiment de Talthybios. « Il y eut tant de tristesse et de malheurs chez les Lacédémoniens, dit Hérodote, que, dans des assemblées convoquées à maintes reprises, ils firent demander par la voix des hérauts : « Qui parmi les Lacédémo-« niens veut mourir pour Sparte ? » Sperthiès, fils d'Anèristos, et Boulis, fils de Nicoléôs, citoyens spartiates de bonne naissance et placés au premier rang par leur richesse, consentirent de bonne volonté à payer le prix du sang à Xerxès pour les hérauts tués à Sparte (ποινὴν τίσειν). Ainsi les Spartiates les envoyèrent à la mort chez les Mèdes [3] ». Par ces exemples, empruntés à des siècles différents, mais où est appliqué de façon identique un principe permanent de θέμις internationale, on voit que les citoyens qui commettent un meurtre anonyme sur la personne d'un étranger solidarisent à tout jamais avec

(1) Politès, compagnon d'Ulysse, ayant fait violence à une jeune fille, fut lapidé par les gens de Témésa. Ulysse ne fit rien pour le venger. Mais le spectre du mort jeta un tel effroi dans la ville, qu'on se décida, sur l'ordre de la Pythie, à lui construire une chapelle et à lui livrer tous les ans une jeune fille (Paus., VI, 6, 7-8 ; Strab., VI, 5, p. 255 ; Suid., *s. v.* Εὔθυμος).
(2) Hér., VI, 138-139.
(3) Hér., VII, 134, cf. 136.

leur cause la cité entière et que, par conséquent, des nationaux quelconques de la cité coupable doivent être livrés comme ποινή à la victime ou à ses ayants droit [1].

Le groupe social est responsable des délits commis par chacun de ses membres [2]. Avant tout, il est responsable des meurtres. Sa responsabilité est engagée sitôt qu'un cadavre d'étranger est trouvé sur son territoire. Pas de principe plus répandu en droit comparé [3]. Depuis la loi des Juifs [4] et celle des Arabes [5] jusqu'aux coutumes mongoles [6], cambodgiennes [7], annamites [8] et japonaises [9], on le trouve chez tous les peuples de la race aryenne, Indiens [10], Slaves [11] et Celtes [12], Scandinaves [13] et Anglo-Saxons [14], Ita-

(1) La θέμις religieuse est identique en ce point à la θέμις internationale. L'offrande d'un φαρμακός aux divinités, pour laver le peuple de toute faute, est une vieille coutume, qui fut conservée à l'époque classique et pratiquée, par exemple, dans les Thargèlia d'Athènes.

(2) Voir, en général, Post, *Geschlechtsgenoss.*, p. 160 ; *Grundriss*, I, p. 350.

(3) Le principe est appliqué dans sa brutalité primitive par les sauvages qui rendent tous les blancs solidairement responsables, ou par ces Koukis de l'Asie Orientale qui vengent le mal fait par un tigre sur le premier tigre qu'ils rencontrent (Tylor, trad., II, p. 328).

(4) En Judée, on mesure la distance entre le lieu du crime et les villes voisines ; puis, les anciens de la ville la plus proche jurent solennellement que ni leurs mains n'ont répandu le sang, ni leurs yeux ne l'ont vu répandre (*Deutér.*, XXI, 1-8 ; cf. Thonissen, II, p. 188-189 ; Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 23-24).

(5) La *dia* peut être « payée par la commune ou le propriétaire du sol sur lequel le corps est trouvé » (Dareste, *Op. cit.*, p. 64 ; cf. Smith, *Early Arabia*, p. 263 ; Procksch, p. 49).

(6) Dareste, *Nouv. ét.*, p. 275-276.

(7) Id., *ib.*, p. 333.

(8) E. Jobbé-Duval, *La commune annamite*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XX (1896), p. 629.

(9) G. Appert, *Un code japonais au* VIII[e] *siècle*, *Ib.*, XVII (1893), p. 314.

(10) La responsabilité du canton en cas d'homicide est posée en principe dans le code de Yajnâvalkyia (II, 271-272 ; cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 92). A Ceylan, le village sur le territoire duquel est trouvé un cadavre paie une amende, même quand il y a eu suicide (Kohler, *Rechtsvergl. Stud.*, p. 244).

(11) Dareste, *Op. cit.*, p. 167, 168, 183, 191, 202, 232.

(12) D'Arbois de Jubainville, *Et. sur le dr. celt.*, I, p. 193 ss..

(13) D'après les anciennes lois de Suède, la centaine doit l'amende du meurtre et répartit cette obligation entre les habitants mâles et majeurs (Dareste, *Op. cit.*, p. 296). Voir la loi de Vestrogothie, *Livre de l'homicide*, XIV, éd. Beauchet, p. 157.

(14) La fameuse loi d'*anglaiserie* (voir les textes dans Aug. Thierry,

liens [1] et Francs [2]. Ce principe n'a pas manqué d'être appliqué dans la Grèce ancienne. Une vieille loi d'Athènes chargeait le démarque de faire enlever les corps dans son dème, de les faire ensevelir à ses frais, sauf recours contre qui de droit, et de faire purifier le dème [3]. Bien avant d'être une mesure de police sanitaire, et même avant d'être une mesure de police religieuse, ce règlement avait un caractère surtout juridique : dans chaque localité, le peuple (δῆμος) répondait des morts violentes qui se produisaient dans son domaine.

Si le meurtrier est inconnu, il faut que la collectivité compromise le cherche, il faut qu'elle le découvre ; sinon, elle accepte ou subit la solidarité du crime. Comme gage de bonne volonté, pour garantir le sérieux et la sincérité de l'enquête,

Hist. de la conq. de l'Angl., 11e éd., II, p. 233 ss. ; A. du Boys, *Hist. du dr. crim. des peuples mod.*, III, p. 17-22) n'est que l'application d'une loi plus générale. « Si un cadavre est trouvé, le *hundred* entier est mis à l'amende, à moins qu'il ne livre l'auteur du crime. Si un objet inanimé a causé la mort d'une personne, le *township* doit payer une amende égale à la valeur de cet objet. De ces deux dispositions, la première a été abolie en 1340, la seconde ne l'a été qu'en 1846. » (Dareste, *Hist. du dr. angl.*, dans le *Journ. des sav.*, 1897, p. 92 ; cf. Glasson, *Hist. du dr. et des inst. de l'Angl.*, I, p. 66 ; Pollock-Maitland, I, p. 545-546, 550-551).

(1) Tissot, I, p. 139.

(2) Chez les Francs, la commune est pécuniairement responsable, sous certaines conditions, à moins que les anciens ne se disculpent par un serment purgatoire (comme chez les Juifs). Voir, à ce sujet, le premier capitulaire annexé à la loi Salique, 9 (éd. Behrend, p. 91) et le *Pactus Childeberti et Clotarii* ; cf. Thonissen, *La loi Salique*, p. 17 ; Declareuil, p. 318 ss.. La responsabilité pécuniaire de la commune envers l'Etat, règle dont l'origine est à l'origine même de la société (voir Hildebrand, p. 185), a entraîné en France la solidarité de la paroisse pour le paiement de l'impôt. La responsabilité pénale de la commune a également subsisté en France au Moyen Age et même dans les temps modernes : on peut consulter, à ce sujet, E. Bouvier, *De la resp. pén. et civ. des pers. mor. en dr. fr.*, Lyon, 1887, p. 146-155 ; A. Spire, *Et. hist et jur. de la resp. des communes en cas d'attroupement*, Paris, 1895. En vertu de la loi du 10 vendém. an IV (art. 2, titre IV), dont les dispositions n'ont été abrogées que par la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale (art. 106 109), la commune française était responsable de tous délits commis sur son territoire par des rassemblements ou attroupements et pouvait de ce chef être frappée d'une amende, en même temps que tenue de dommages-intérêts.

(3) (Dém.), *C. Macart.*, 58 ; cf. C. I. A., IV, II, n° 834 *b*, col. I, l. 42-43 ; Aristote, *Const. des Ath.*, 50.

elle peut être requise de livrer des otages (ῥύσια). Lorsque Hylas disparut sur la côte de Mysie, les habitants de Kio remirent entre les mains d'Hèraclès les enfants des meilleures familles, pour être déposés en lieu sûr, jusqu'à ce que les recherches qu'ils jurèrent de faire eussent abouti [1]. Si l'enquête ne donne pas de résultats, cette impuissance, réelle ou simulée, est un déni de justice, et les champions de la victime ont droit aux représailles. Après la mort d'Androgéôs, les Athéniens déclarèrent qu'il avait été tué par un taureau ; mais Minos les rendit responsables et leur fit tant de mal, qu'il les força de composer avec lui [2]. La responsabilité collective est engagée, tant que l'auteur de l'offense reste inconnu.

Elle est encore de droit au cas où les concitoyens de l'offenseur avéré prennent fait et cause pour lui en ne faisant pas justice à l'offensé. Cette situation dure même quand le coupable n'est plus, qu'il soit mort de mort naturelle ou en recevant le châtiment mérité [3]. Pour avoir séduit la fille de Lycos, Epôpeus est tué ; sa ville n'en est pas moins mise à sac [4]. Ajax paie de sa vie son attentat contre l'honneur de Cassandra et la majesté de Pallas ; les Locriens n'en sont pas moins obligés d'envoyer tous les ans à Ilion un certain nombre de vierges comme victimes ou comme hiérodules [5]. A Paros, pour venger deux de ses compagnons, Hèraclès tue les assassins, au nombre de quatre ; il n'en presse pas moins vivement la ville, jusqu'à ce que, par l'intermédiaire de hérauts et à force de prières, les Pariens obtiennent la paix à condition de lui livrer deux neveux des assassins [6]. La cité reste donc responsable malgré la mort du criminel, surtout si elle

(1) Apoll. de Rhodes, I, 1348-1357 (sur l'origine mysienne de cette légende, voir R. Koehler, dans les *Leipz. Stud.*, XVIII, 1898, p. 264 ss.). Les recherches, n'ayant jamais abouti, ne cessèrent jamais. Tous les ans, on les reprenait à l'occasion d'une fête : c'était l'ὀρειβασία (Apoll. de Rhodes, *l. c.*; Strab., XII, 4, 3, p. 564).

(2) Plut., *Thés.*, 15 ; Paus., I, 27, 10.

(3) Par un archaïsme ironique, Agathoclès disait qu'il pillait Ithaque pour venger le Cyclope Polyphème (Plut., *Des délais de la veng. div.*, 12, p. 557 C).

(4) Apollod., II, 5, 9, 3-4.

(5) Plut., *l. c.*, p. 557 D ; Polybe, XII, 5, 7 ; cf. Schömann-Galuski, II, p. 276.

(6) *Chants Cypriens*, dans Proclus, *Chrest.* (Kinkel, *Epic. gr. fragm.*, I, p. 18).

continue de donner asile à ses parents, plus spécialement responsables.

Du moins, la partie défenderesse a la faculté de se libérer par l'abandon noxal du coupable. En Grèce, l'extradition a de bonne heure figuré dans le droit des gens. Mais elle n'était pas du tout à l'origine ce qu'elle est devenue. Les peuples civilisés des temps modernes ont pour principe de livrer les étrangers présumés coupables de crimes commis en pays étranger, mais non pas leurs nationaux, même pour crimes commis sur terre étrangère [1]. Les anciens se faisaient un point d'honneur de ne pas abandonner le malheureux qui s'était enfui sur leur sol et confié en leur protection. L'hôte est toujours sacré : le foyer d'une cité aussi est un asile inviolable. Quelquefois on avait peur : il y allait d'une rupture [2], peut-être d'une guerre [3]; on commettait une lâcheté [4], mais dont on rougissait. Les dieux défendaient de « dénicher leurs passereaux » [5]; ils lançaient par la voix des oracles de terribles malédictions contre de telles vilenies [6], et l'on n'aurait pas osé partager avec eux le prix de la trahison [7]. Kymè et Crotone étaient fières d'avoir, sur les conseils d'Aristodicos et de Pythagore, refusé à la force menaçante l'extradition des réfugiés [8] ; Athènes tenait pour ses plus beaux titres de gloire ses interventions légendaires en faveur d'Oreste, d'Œdipe et des Hèraclides. Par contre, la communauté ne se croyait pas obligée de soutenir, envers et contre tous, les membres qu'elle jugeait criminels [9]. La solidarité n'exigeait pas qu'on repoussât les

(1) Voir Caillemer, art. *Asulia*, dans le *Dict. des ant.*.

(2) Le refus opposé par les Corinthiens aux Eléens après le meurtre des Molionides est un exemple de rupture des relations diplomatiques et sacrées à l'époque héroïque : voir Paus., V, 2,2 ; cf. Phérék., fragm. 36, et Istros, fragm. 46 (F. H. G., I, p. 82 et 424).

(3) Agathoclès faisait encore allusion aux mœurs antiques, quand il expliquait aux Corcyréens pourquoi il dévastait leur île : « Parce que, disait-il en riant, vos ancêtres ont donné l'hospitalité à Ulysse » (Plut., *l. c.*, p. 557 C).

(4) Les Hèraclides errent de ville en ville, rejetés de partout (Eurip., *Hèracl.*, 12 ss.).

(5) Hér., I, 159.

(6) Id. *ib.*.

(7) Id. *ib.*, 160.

(8) Id. *ib.*, 154-160 ; Diod., XII, 9, 3.

(9) Plut., *Banquet des sept sages*, 19, p. 162 E.

demandes justifiées. A l'époque historique encore, on voit les Spartiates livrer un de leurs rois aux Eginètes, qui l'accusaient d'injustices graves[1]. C'est l'extradition telle que l'ont pratiquée longtemps les Aryens, *ut populus religione solvatur*[2].

Les représailles n'ont pas toujours pour but une attaque contre des personnes, mais souvent aussi une mainmise sur des biens. A l'homicide on répond par l'homicide, à moins que l'on ne préfère des captifs et du butin. Au vol on répond par la *razzia*. Nous avons tous les renseignements désirables sur la βοηλασίη des temps héroïques. C'est une bonne fortune que nous réserve, au XI[e] chant de l'*Iliade*, l'exquis radotage du vieux Nestor. Il raconte comment les Pyliens enlevèrent aux Epéiens, comme ῥύσια, deux cents troupeaux de bœufs, de brebis, de porcs et de chèvres, plus cent cinquante cavales avec leurs poulains. Mais à qui doivent aller toutes ces prises ? « Les hérauts crièrent, dès que l'aurore parut : « Ordre de se « présenter, à quiconque a une créance à faire valoir en Elide » ! Les chefs des Pyliens se réunirent et procédèrent au partage. Ils étaient nombreux, les créanciers des Epéiens..., victimes de leurs outrages et de leurs attentats criminels. Le vieux Nélée préleva un troupeau de bœufs et un grand lot de brebis, trois cents têtes choisies, avec les pâtres ; car il avait à faire valoir une forte créance en Elide, quatre chevaux de courses avec leurs chars... Après ce prélèvement de valeur immense, le reste fut donné au peuple et partagé de façon que personne ne fût frustré de sa juste part. Chaque chose fut faite en règle, et dans toute la ville furent offerts des sacrifices aux

(1) Hér., VI, 85. En 189, une pareille demande d'extradition fut adressée à Sparte par les Achéens (Tite-Live, XXXVIII, 31).

(2) La légende et l'histoire romaines présentent un grand nombre de ces extraditions. Les Romains renvoient les meurtriers de Tatius, livrés par les Laurentins (Plut., *Rom.*, 23). Ils refusent les Fabii aux Gaulois (Tite-Live, V, 36). Ils livrent Postumius aux Samnites (Id., IX, 5, 8-11), et Mancinus aux Numantins (Cic., *De or.*, I, 40; Flor., *Epit.*, II, 18). Pour dégager sa responsabilité, le peuple livre parfois le cadavre du coupable (Zonar., VII, 26; Tite-Live, VIII, 39). Il faut lire, sur l'abandon noxal en droit des gens à Rome, l'analyse de Ihering, *Geist d. röm. Rechts*, trad., I, p. 132 (cf. P. F. Girard, *Les act noxales*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XII, 1888, p. 41-42). Ces extraditions de nationaux se sont faites, cela va sans dire, chez bien d'autres peuples, même en dehors de la race aryenne. Chez les Juifs, David livre aux Gabaonites, aux lieu et place de Saül mort, sept de ses fils et petit-fils (*Sam.*, II, 21, 1-14).

dieux [1] ». On est frappé de la ressemblance entre ce partage et celui qui suit une entreprise de brigandage ou de piraterie. Il convient toutefois de noter une différence essentielle. Dans un cas, le butin constitue un bénéfice social à répartir proportionnellement aux services rendus ; dans l'autre, il constitue une masse de dommages-intérêts à distribuer aux ayants droit proportionnellement aux pertes subies. Les parties prenantes ne sont plus ici ceux qui ont été de la bande armée, mais ceux qui ont un titre de créance à invoquer, οἷσι χρεῖος ὀφείλετο. Le roi même n'use de sa prérogative (le droit d'ἐξαιρεῖσθαι) qu'en tant que créancier [2].

Il peut arriver que le particulier lésé exerce le droit de représailles de sa propre main, tout seul. Une affaire de ce genre nous est connue avec quelques détails. Elle date d'une époque où l'histoire avoisine la légende. Un Messénien, Polycharès, avait de terribles griefs contre un Lacédémonien, le vol d'un troupeau, le meurtre d'un fils. Il vint se plaindre à Sparte, alla d'un magistrat à l'autre, exposa les choses froidement, supplia. Rien n'y fit. De ce jour, chaque Lacédémonien qu'il trouva sur son chemin fut un homme mort [3]. Mais, en général, il est impossible à un particulier de lutter contre toute une cité. Aussi le plus souvent le droit des particuliers est-il soutenu par leur ville. La solidarité active se dresse en face de la solidarité passive. Le grief d'un homme déchaîne un conflit de peuples, et, pour l'injure faite à Ménélas, les Grecs se ruent contre Troie. Si pourtant la communauté à laquelle appartient

(1) *Il.*, XI, 671-707.

(2) Il est curieux de comparer ces représailles par entreprise publique avec celles qui furent exercées par la ville de Chalcédoine pour le compte des particuliers (Aristote, *Econom.*, II, 12). On voit aussi à Ilion l'Etat confisquer les biens d'un tyran et de ses suppôts, puis autoriser les citoyens lésés à s'indemniser sur le produit des confiscations (Michel, n° 524, B, l. 2-4). Il y a encore une remarquable analogie entre cette procédure, empruntée à la θέμις des anciens temps, et la procédure de droit civil, admise dans les contrats d'Athènes, d'après laquelle les cocréanciers pouvaient, après terme échu, procéder contre le débiteur commun au moyen d'une saisie, opérée par l'un des intéressés ou par tous conjointement, sauf règlement ultérieur des droits respectifs (Dém., *C. Lacr.*, 12 ; cf. Hitzig, *Das gr. Pfandrecht*, München, 1895, p. 119-120 ; Beauchet, IV, p. 487-488).

(3) Paus., IV, 4, 8 ; Diod., VIII, 5, 6. D'après Pausanias (*l. c.*, 5), ce Polycharès aurait été vainqueur aux jeux olympiques dans la 4e olympiade (764/3), ce qui donne la date approximative de l'anecdote.

l'offensé est trop faible, trop éloignée ou trop indifférente pour entreprendre la lutte? Alors il reste à l'offensé l'appel aux dieux et à l'avenir sous forme de malédiction. C'est à quoi est réduit un pauvre Eubéen qu'un Spartiate avait aussi privé de son fils et dont la plainte aussi avait été dédaigneusement rejetée [1]. Enfin, si l'offensé ne se résigne pas à l'impuissance, il n'a que la dernière ressource du désespoir, le suicide. Il peut toujours lancer contre un peuple oublieux du droit une implacable Erinys. Qu'on se rappelle la tombe de l'éternel ressentiment, près de Leuctres. Là, d'innocentes victimes attendaient l'heure de la justice. Un oracle leur promettait du sang ennemi. Quand enfin les Spartiates rencontrèrent les Thébains dans cette plaine, Pélopidas put prédire une large satisfaction aux vierges dolentes et inapaisées. Nul ne s'y trompa en Grèce : les milliers de Spartiates qui jonchèrent le sol en ce jour étaient les hécatombes dues aux filles de Skédasos [2]. La responsabilité qu'un citoyen injuste fait retomber sur la cité entière est héréditaire, imprescriptible, et c'est pourquoi il est impossible qu'à un moment donné elle n'ait pas sa sanction.

Une fois que deux cités ont pris en mains les intérêts de l'offenseur et ceux de l'offensé, il faut un contrat bilatéral, soit pour prévenir les représailles, soit pour y mettre un terme. Les essais de transaction ne sont pas tellement rares. On négocie à la suite d'un homicide. Bien qu'ils aient eux-mêmes rejeté les réclamations de Polycharès et l'aient ainsi forcé à se faire justice, les Spartiates envoient aux Messéniens une requête à fin d'extradition [3]. Dans la légende d'Hèraclès, après le meurtre des Actorides, les Eléens, concitoyens des victimes, demandent réparation aux Argiens, concitoyens du meurtrier [4]. On négocie, à plus forte raison, après un vol, que l'objet enlevé soit un animal ou une femme. Ulysse, dans sa jeunesse, est envoyé à Messène par son père et les anciens d'Ithaque, afin de régler « l'indemnité due par tout le peuple » pour enlèvement de troupeaux et de pâtres [5]. Hérodote ra-

(1) (Plut.), *Amat. narr.*, 9-13, p. 773 F-774 A.

(2) Voir p. 65 et 67, où l'on trouvera d'autres exemples.

(3) Paus., IV, 4, 8. Si les Spartiates ne réclament pas pour le meurtre de Tèléclos (*Ib.*, 3), c'est qu'ils ont conscience que la première agression est venue d'eux (συνειδότας ὡς ἄρξαιεν ἀδικίας).

(4) Paus. V, 2, 1-2.

(5) *Od.*, XXI, 16-21.

conte qu'après le rapt de Médée, le roi de Colchide fit demander justice en Grèce par un héraut [1], et qu'après le rapt d'Hélène, les Grecs, à leur tour, tentèrent un arrangement amiable [2]. De pareilles tentatives réussissent quelquefois ; la plupart du temps, elles sont vouées à l'insuccès. Mais alors même, comme les représailles provoquent les représailles, comme des deux parts on croit riposter à des violences injustifiées par des violences légitimes [3], il résulte de là un enchaînement fatal qui ne peut être rompu que par une convention en forme [4]. De toute façon, les traités d'ἀσυλία, que les villes grecques concluent plus tard en si grand nombre, pour garantir la vie et les biens de leurs nationaux à l'étranger, ont pour antécédents de véritables traités de paix qui avaient pour principal objet de régler un litige déterminé. Avant de chercher une solution équitable pour les futurs contingents, on se contente longtemps de pourvoir par des ententes spéciales à des difficultés urgentes.

C'est dans la période de la thalassocratie crétoise que semble avoir été fait le premier effort sérieux pour réglementer le droit de représailles. On a toujours fait gloire au légendaire Minos d'avoir donné l'exemple de la lutte contre la piraterie [5]. Mais, comme la piraterie et l'état de représailles ne se distinguaient guère en pratique, Minos le législateur a dû définir et limiter le droit, pour empêcher l'abus. Et s'il est vrai que les Athéniens, comme ils s'en vantaient, ont cessé avant les

(1) Les hérauts ont rendu les mêmes services aux Grecs que les féciaux aux Italiens (Tite-Live, I, 32) : c'étaient les intermédiaires sacrés pour les relations internationales (voir encore Apollod., II, 5, 9, 4). Quand ils avaient échoué dans leur mission pacifique, ils annonçaient officiellement l'ouverture des représailles : c'est ce qu'on appelle λάφυρον ἐπικηρύττειν, ῥύσια καταγγέλλειν (voir surtout Thuc., V, 115 ; cf. Schœmann-Galuski. II, p. 7). Plus tard, ils annoncent le partage des prises (*Il.*, XI, 685-686).

(2) Hér., I, 2-3. Il faut, comme de juste, des circonstances exceptionnelles pour que les offenseurs fassent les premières offres (cf. Plut., *Thés.*, 30 ; Hér., VI, 139 ; VII, 134).

(3) Dans l'exemple déjà cité, les Pyliens se croient en droit de faire une βοηλασίη chez les Epéiens ; mais ceux-ci, à leur tour, viennent attaquer Pylos (*Il.*, XI, 708 ss.).

(4) Cf. Plut., *Thés.*, 15 ; Paus., I, 27, 10 (Minos et les Athéniens) ; Apollod., II, 4, 11, 3 (Erginos et les Thébains) ; Plut., *Des délais de la veng. div.*, 12, p. 557 D (Ilion et les Locriens).

(5) Clitodèmos, dans Plut., *Thés.*, 19 (F. H. G., I, p. 359, fr. 5).

autres Grecs du continent de porter le fer et de vivre de pillage [1], ils ont dû, eux aussi, établir des lois sur la légitimité des représailles. L'oracle de Delphes a exercé, de son côté, une puissante influence : il a surtout pesé sur les offenseurs, pour les décider aux justes réparations [2].

Ce n'est donc point par une coïncidence fortuite que Minos et les Athéniens sont mis en présence dans une légende qui jette une lumière très vive sur les origines des traités d'ἀσυλία et des lois conformes à ces traités. Suivant Plutarque, qui cite ses sources, les Athéniens furent à tel point maltraités après la mort d'Androgéôs, qu'ils envoyèrent à Minos des hérauts pour implorer la paix à tout prix : ils durent s'engager à payer, pendant neuf ans, un tribut annuel de sept garçons et de sept filles [3]. Laissons de côté l'invention mythique du Minotaure, et la dramatique légende reste pleine de réalités. — Nous y voyons d'abord qu'on fixa un délai au delà duquel le droit de représailles était périmé. Rien d'extraordinaire à une telle prescription, puisque telle était précisément la durée de l'ἀπενιαυτισμός pour le meurtrier en fuite. — Nous voyons ensuite qu'on fixa le nombre maximum des personnes que le vengeur du sang ou ses ayants cause pouvaient enlever dans le pays étranger qui était tenu pour responsable. C'est précisément ce que nous retrouvons dans une loi attique qui n'était pas encore abrogée à l'époque de Démosthène, cette loi sur l'ἀνδροληψία qui autorisait l'Athénien, lorsqu'une ville étrangère lui refusait toute satisfaction pour le meurtre d'un des siens, à mettre la main sur trois sujets de cette ville. Il est même assez vraisemblable qu'on ne descendit pas du premier coup au nombre de trois conservé par Dracon, et que le

(1) Thuc., I, 6 ; Plut., *Cim.*, 8.

(2) C'est en ce sens que la Pythie intervient auprès des Témésiens (Paus., VI, 6, 8), des Athéniens (Plut., *Thés.*, 15 ; Apollod., III, 15,8,6), des Pélasges de Lemnos (Hér., VI, 139).

(3) Plut., *Thés.*, 15 ; cf. Paus., I, 27, 10 ; Apollod., III, 15, 8, 6-8. Il y a maints rapports entre la légende athénienne de Minos-Thésée et la légende thébaine d'Erginos-Hèraclès. Pour venger son père, le roi des Minyens, frappé mortellement par le Thébain Périèrès, Erginos vint sur le territoire de Thèbes et y tua beaucoup de monde, jusqu'à ce que la cité coupable eût promis, par un traité solennel, d'envoyer à Orchomène un tribut annuel d'une hécatombe pendant vingt ans (Apollod., II, 4, 11, 2-3). On peut rappeler aussi le fait historique des vierges régulièrement envoyées à Troie par les Locriens.

nombre de sept est plus conforme aux coutumes plus anciennes. — Enfin, que deviennent les enfants livrés à Minos[1]? A cette question la légende fournit trois réponses différentes. D'après la version la plus répandue en Attique et par cela même demeurée la plus célèbre, les enfants étaient abandonnés au Minotaure, c'est-à-dire mis à mort[2]; d'après la version crétoise, que rapportent Philochore[3] et Aristote[4], ils étaient réduits en esclavage[5]; d'après une version toute spéciale et que Clitodèmos n'a pu développer amplement que parce qu'elle était surchargée de détails récents, ils étaient détenus à titre d'otages.

Ainsi, on peut distinguer trois moments dans l'histoire des représailles à l'époque épique et légendaire. — 1° Au début, l'offensé et les membres du groupe social auquel il appartient ont un droit presque absolu. Pourvu qu'ils n'aient pas recours au meurtre, à moins d'être provoqués par le meurtre ou en état de légitime défense, la θέμις autorise tout; elle n'exige aucune proportion entre le dommage et la réparation; elle proclame le principe : *Adversus hostem æterna auctoritas.* A ce moment, on use de représailles pour se venger. — 2° L'usage nouveau des contrats en matière de représailles introduit dans le droit des gens de notables adoucissements. La règle du talion qualitatif n'est plus appliquée dans toute sa rigueur, en ce sens que les prisonniers enlevés pour la punition de l'homicide ne sont plus inévitablement voués à la mort, mais peuvent être emmenés en servitude. On se rapproche du talion quantitatif, en ce sens qu'on impose aux revendications de la partie lésée un maximum de plus en plus réduit. Peut-être même essaie-t-on de la déclarer déchue de son droit, si elle ne l'exerce pas dans un délai déterminé. A ce moment,

(1) Il n'importe de se demander avec les anciens si les enfants étaient désignés par le tirage au sort (Plut., *Thés.*, 17; cf. Apoll de Rhodes, I, 1351-1352) ou par le choix de Minos (Hellan., dans Plut., *l. c.* = F. H. G., I, p. 54, fr. 73; cf. Apollod., II, 5, 9).

(2) Plat., *Minos*, p. 318-319; Plut., *Thés.*, 15; Paus., *l. c.*; Apollod., *l. c.*, 8.

(3) Philoch., dans Plut., *Thés.*, 16 (F. H. G., I, p. 390, fr. 38).

(4) Aristote, *Const. des Bottiéens*, dans Plut., *l. c.*, et *Quest. gr.*, 35, p. 298 F (*Ibid.*, II, p. 153, fr. 157).

(5) Ce fut longtemps le cas pour les Locriennes livrées à Ilion. On voit par la légende thébaine d'Erginos que des bœufs auraient pu remplacer les esclaves dans les représailles par abonnement.

on use de représailles pour se faire justice. — 3° Enfin, les traités d'ἀσφάλεια et d'ἀσυλία se multiplient au point de présider en règle générale aux relations juridiques entre hommes de villes différentes. On s'habitue « à faire droit aux étrangers comme aux citoyens », pour avoir « la paix nourricière de la jeunesse » et n'être pas obligé de courir la mer [1]. Alors les représailles ne sont plus autorisées que dans des cas exceptionnels, contre les villes qui ne veulent pas ou ne peuvent pas donner satisfaction à l'étranger. Il y a là un nantissement, plutôt qu'une exécution définitive et sans appel ; les σῦλαι sont une saisie provisoire de biens mobiliers [2] ; l'ἀνδροληψία [3], une saisie de personnes, une détention d'otages [4]. A ce mo-

(1) Hés., *Œuvres et jours*, 225-237. Tout ce passage montre le bonheur d'une ville qui n'a ni à craindre ni à exercer de représailles. On voit que l'équité envers l'étranger a pour source un sentiment égoïste, une idée utilitaire. On peut rappeler, à propos des Grecs d'une époque lointaine, que les Celtes du Ier siècle av. J.-C. punissaient plus gravement le meurtre de l'étranger que celui du citoyen, évidemment par peur des représailles (Nicol. de Damas, dans Stob., *Floril.*, XLIV, 41 = F. H. G., III, p. 457, fr. 105). Les Egyptiens semblent avoir eu le même sentiment (Hér., II, 115).

(2) Pour remplacer les brebis dévorées par les prétendants, Ulysse se promet d'en enlever (ληΐσσεσθαι) un grand nombre (*Od.*, XXIII, 356-357) : c'est la coutume de la deuxième période. Les fils de Ptérélaos demandent à Electryon, roi de Mycènes, de reconnaître leur droit de succession. Sur son refus, ils prennent un troupeau, qu'ils mettent en dépôt chez un tiers, le roi d'Elide, et qui est racheté par Amphitryon pour le compte de l'offenseur (Apollod., II, 4, 6, 1-2) : c'est la coutume de la troisième période.

(3) On trouve le rapprochement des σῦλαι et de l'ἀνδροληψία dans (Dém.), *Sur la triérarchie*, 13. Comme les bestiaux, les hommes saisis pouvaient être mis en dépôt chez des tiers. Au commencement du ve siècle, on voit encore les deux rois de Sparte remettre aux Athéniens des otages éginètes, et les Athéniens refuser de restituer ce dépôt à l'un des déposants sans l'autre (Hér., VI, 73, 86).

(4) On a vu plus haut le cas des enfants de Kio emmenés par Hèraclès après la disparition de Hylas (Apoll. de Rhodes, I, 1348 ss.), l'exemple des Pariens également emmenés par Hèraclès (Apollod., II, 5, 9, 5) et le texte de Clitodèmos sur les otages envoyés d'Athènes en Crète. On peut y joindre le cas d'Aithra emmenée par Castor et Pollux (Hellan., dans le Scol. de l'*Il.*, III, 144 = F. H. G., I, p. 55, fr. 74). L'ἀνδροληψία n'est pas une coutume spéciale au droit des Grecs. Elle a existé chez les Romains (Plut., *Rom.*, 23-24 ; cf. d'Arbois de Jubainville, dans la *Rev. arch.*, III, 1884, p. 180-181). Chez les Ossètes, « le créancier pouvait prendre en otage un des membres de la communauté débitrice, ou même un voisin de celle-ci, tout voisin étant d'or-

ment, on use de représailles pour se faire rendre justice. — Le même acte a été successivement une vengeance, une exécution, une procédure[1].

dinaire un parent » (Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 141) : il s'agit naturellement, dans ce cas, de l'exécution des obligations délictuelles. De même qu'en droit attique l'ἀνδροληψία pouvait s'exercer à l'encontre de trois personnes étrangères (Dém., *C. Aristocr.*, 82-83, 218), de même, en droit irlandais, le droit de saisie peut s'exercer sur trois maisons de la tùath du coupable (d'Arbois de Jubainville, *Et. sur le dr. celt.*, I, p. 192 ; cf. Sumner Maine, *Inst. prim.*, trad., p. 169, 194, 216 ; Dareste, *Op cit.*, p. 361). Quand on songe à ces analogies et au caractère primitif de la coutume, quelques-unes des questions qu'on s'est posées au sujet de l'ἀνδροληψία semblent ne plus comporter de doute. Il est impossible, par exemple, que l'ἀνδροληψία ait été spécialement pratiquée entre cités liées par des traités (cf. Weber, éd. de Dém., *C. Aristocr.*) : Meier (*Opusc. acad.*, II, p. 189) a raison sur ce point (cf. Caillemer, art. *Androlepsia*, dans le *Dict. des ant.* ; Lipsius, *Att. Proc.*, p. 347, n. 413 ; voir l'inscription de Trézène publiée dans le B. C. H., XXIV, 1900, p. 191). D'autre part, il est bien difficile que cette procédure internationale par voie de fait, dont l'archaïsme est évident, ait été suivie d'une procédure civile et régulière : l'ἀνδροληψία n'a jamais dû être une espèce d'action. L'erreur des lexicographes (Poll., VIII, 41, 50 ; Suid., s. v. ; Etym. Magn., p. 101, 52 ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 213-214), erreur partagée par certains auteurs modernes (Meier-Schömann, 1re éd., p. 279-280 ; Caillemer, *l. c.*), inspire une juste défiance à Heffter, p. 429, à Schömann-Galuski, II, p. 7, à Töpffer, art. *Androlepsia*, dans la *Realencycl.* de Pauly-Wissowa, et est réfutée par Lipsius, *Op. cit.*, p. 347-348.

(1) Chronologiquement, il y a entre ces trois périodes de continuelles interférences. En pleine époque historique, les citoyens des villes qui n'avaient pas conclu de traités d'ἀσυλία étaient libres d'opérer réciproquement une saisie définitive : c'est ce que démontrent précisément les traités d'ἀσυλία (voir B. C. H., IX, 1885, p. 11 ; Michel, n° 3 ; cf. Kirchhoff, *Philol.*, XIII, 1858, p. 3 ; Dareste, *Nouv. ét.*, p. 40 ss. ; Gilbert, *Handb.*, II, p. 381-382).

LIVRE DEUXIÈME

PÉRIODE DE TRANSITION

LA CITÉ CONTRE LA FAMILLE

CHAPITRE PREMIER

DÉVELOPPEMENT DE LA JUSTICE SOCIALE

Durant le Moyen Age hellénique, c'est-à-dire du VIII[e] au VI[e] siècle, le γένος morcelé en familles est déchu de sa souveraineté. L'Etat va désormais fortifier sa juridiction, jusqu'à la rendre obligatoire, et ruiner peu à peu la solidarité des familles, au point d'en conserver seulement les débris utilisables pour l'accroissement de sa propre puissance.

Malgré l'obscurité qui plane sur cette période de transition, on y discerne des points de repère certains. Pour la première fois, l'historien du droit a pour fil conducteur autre chose que des légendes, des bribes d'épopée ou des coutumes ramenées à leur origine par hypothèse. Il dispose assez souvent de renseignements positifs et même de fragments échappés au naufrage des législations grecques. Il n'est pas impossible, par conséquent, d'indiquer dans quel milieu s'est déroulée pendant ces deux ou trois siècles l'évolution du droit criminel, de rechercher les causes morales et politiques qui en ont déterminé les transformations les plus profondes.

La désorganisation du γένος, se produisant à une époque où la justice de la cité n'était encore qu'arbitrale, eut pour premier effet de rendre la réparation des offenses moins efficace et plus aléatoire. Passé, le temps où toutes les forces du groupe se coalisaient spontanément, instantanément, contre toute agression, d'où qu'elle vînt. Le meurtrier riche et puissant n'avait plus à craindre un aussi grand nombre de vengeurs ; il n'était plus contraint de fuir par un aussi formidable soulèvement de haines. Ne devait-il pas avoir la tentation de défier la colère impuissante de quelques hommes isolés ? N'avait-il pas le moyen, en tout cas, de se tirer d'affaire avec une somme

insignifiante? La partie lésée se trouvait elle-même en situation de se prêter plus complaisamment aux transactions. Le consentement unanime, condition de l'αἴδεσις, s'obtenait plus facilement d'une famille restreinte que d'un grand γένος. Le système de la vengeance privée ne rendait donc plus les mêmes services.

Il semblerait de prime abord que la répression des crimes familiaux fût, au contraire, mieux assurée que par le passé. La famille gardait toujours son droit de juridiction intérieure, et rien ne l'empêchait, théoriquement, de déférer l'un des siens à la juridiction sociale. Mais la famille eût considéré comme une déchéance, une trahison, de soumettre à des étrangers une affaire qu'elle pouvait régler par une décision unilatérale et souveraine. D'autre part, les familles du γένος morcelé trouvaient plus sage de laisser faire la famille directement intéressée. Le meurtrier d'un parent pouvait avoir des complices ou trouver des complaisants parmi ses plus proches ; il pouvait être le κύριος de sa victime : qui donc alors avait qualité pour lui demander satisfaction [1] ? Au delà du degré de cousins issus de germains, on ne se considérait même plus comme parents. Ainsi, les homicides commis à l'intérieur d'une famille étaient moins sûrement punis à l'époque où s'organisèrent les tribunaux de l'Etat que dans la période précédente, où la justice du γένος avait encore toute son efficacité [2]. Faute de champions attitrés, les victimes des plus horribles forfaits pouvaient rester sans vengeance. Il y eut un moment où vraiment, dans certains cas, le parricide n'avait rien à redouter d'aucune justice.

C'est alors que les hommes opposèrent au présent, dont ils souffraient sans présager encore un avenir meilleur, un passé

(1) Nous pouvons rapporter aux Grecs de ces temps-là ce qu'on nous dit des Parthes et des Arméniens : Καὶ ἐάν τις φονεύσῃ γυναῖκα αὐτοῦ ἢ ἀδελφὸν ἄτεκνον ἢ ἀδελφὴν ἄγαμον ἢ υἱὸν ἢ θυγατέρα, οὐκ ἐγκαλεῖται ὑπό τινος νόμου τοιούτου ὑπάρχοντος ἐν ταῖς χώραις ἐκείναις (Bardésanès, dans Eusèbe, *Prép. év.*, VI, 10, 12).

(2) On croirait surprendre cette différence de conceptions éthiques et sociales dans les deux versions d'une légende argienne. Le meurtre de l'Hèraclide Téménos par ses fils n'a pas les mêmes conséquences dans Apollodore (II, 8, 5, 3) que dans Pausanias (II, 19, 1 ; 26, 2). Suivant l'un, les parricides furent écartés du pouvoir par leur sœur et leur beau-frère ; suivant l'autre, ils restèrent les maîtres, et ce furent leurs adversaires impuissants qui sortirent de la ville.

que dorait leur imagination et où ils voyaient réalisés dans la lueur d'une aurore idéale tous leurs désirs de bonheur calme et pur, toutes leurs aspirations vers la sagesse facile, tous leurs rêves de justice. Le poète qui exhalait continuellement des plaintes douloureuses sur les iniquités de son temps devait aussi chanter le mythe des âges. Sans doute Hésiode n'a pas inventé cette doctrine de la déchéance humaine : les Hindous connaissaient déjà les quatre Yougas [1]. Mais, s'il a emprunté à la tradition les couleurs dont il peint la félicité parfaite et la corruption grandissante des âges écoulés, il décrit l'âge de fer à sa façon : il en ramène toutes les misères à la rupture du lien familial et au triomphe insolent du crime impuni. « Rien que désunion, de père à enfants, d'hôte à hôte, d'ἑταῖρος à ἑταῖρος ; plus d'amour fraternel, comme jadis. Vite on jette l'opprobre sur les parents qui vieillissent ; on leur parle un langage dur et insultant, impie, sans souci de la vindicte divine : on refuse à la vieillesse de ses parents les vivres qu'on a reçus d'eux dans l'enfance ; car on ne connaît que le droit de la force... Pas d'égards pour la bonne foi, la justice, la vertu ; au crime et à la violence tous les honneurs. Le droit, c'est un bras vigoureux, et plus rien n'est sacré [2]. »

Où les hommes étaient impuissants, surgirent les dieux. Jadis ils ne se souciaient guère de promener dans le monde l'éternelle justice : chacun d'eux se bornait à venger ses injures, égoïstement. Les voilà prêts à venger toute violation des lois naturelles qui sont le fondement de l'harmonie universelle. Déjà dans les temps homériques, la νέμεσις vient en aide à la φάτις δήμου. A mesure que décline le régime patriarcal, les crimes perdent de jour en jour le caractère d'offenses privées, sans apparaître encore comme des infractions sociales : ils prennent insensiblement l'aspect de péchés. L'homicide surtout est un attentat contre l'ordre établi par la divinité. La terre qui a bu du sang crie vengeance jusqu'au ciel. Enfin le ciel répond à l'appel désespéré de la terre.

Il suffit de regarder où va frapper la justice des dieux, pour savoir d'où leur vient leur juridiction. On s'attendrait à voir Zeus foudroyer sur place le criminel. Le criminel est généra-

(1) Cf. J. Girard, p. 99 ; Decharme, p. 273.
(2) *Œuvres et jours*, 182-193. Ces vers, retirés à Hésiode par Kirchhoff (*Hesiodos' Mahnlieder an Perses*, 1889, p. 51), lui sont restitués par Ed. Meyer (II, p. 417) et Pöhlmann (II, p. 130).

lement le dernier qu'atteigne le courroux céleste. La raison en est bien simple : c'est que les hommes éprouvèrent le besoin d'imaginer une divinité vengeresse dans des cas où l'impunité du criminel était manifeste. Comment ne pas admettre l'existence du mal auquel on cherchait un remède? De là le principe qui va s'accréditer chez les Grecs et passer à l'état de dogme : à l'égard du criminel, la justice divine est tardive, et c'est par quoi elle l'emporte sur la justice humaine [1]. Ainsi, quand la colère des dieux éclate immédiatement, elle retombe moins sur le criminel que sur ceux qui le laissent tranquillement jouir de son crime. Si la famille ne le punit pas, il faut que la cité le punisse, ou, sinon, la vindicte suprême s'abat sur la famille et la cité. On connaît la légende d'Œdipe et sa grandeur tragique, et la terreur qui pèse sur Thèbes tant que le meurtre de Laïos n'est pas expié. Une obscure légende d'Arcadie nous en apprend peut-être encore davantage. Leimôn a tué son frère Sképhros. Ni son père ni ses autres frères ne bougent. Artémis se charge alors du châtiment. Le criminel tombe sous ses flèches. Le peuple qui n'a pas su faire justice est décimé par le fléau de la stérilité. Les dieux ne désarment qu'après avoir procuré toutes satisfactions à la victime : il faut que le meurtrier soit immolé périodiquement dans une fête symbolique; il faut que sa famille quitte la ville pour toujours [2]. Rien de plus clair. La religion force la société à intervenir dans les affaires de sang intrafamiliales, et la société agit, non pas contre le coupable, mais contre la famille qui refuse d'agir.

Une idée nouvelle se fait jour dans l'esprit des Grecs, l'idée de la souillure qui s'attache à l'homicide. Malgré les apparences, la purification du meurtrier n'est pas une coutume primitive [3]. Cette procédure religieuse n'était pas connue à l'époque homérique.

(1) Cf. Isocr., *C. Callim*, 3.
(2) Paus., VIII, 53, 2-4.
(3) L'hypothèse contraire à la nôtre a été soutenue par O. Müller, p. 137; *Dorier*, I, p. 338, n.; Wachsmuth, II, p. 162; E. Curtius, *Gr. Gesch.*, trad. Bouché-Leclercq, I, p. 176. Schömann pensait comme O. Müller, dans ses *Ant. jur. publ. Gr.*, p. 73, n. 2, et ses *Eum.*, p. 66; mais il change d'avis dans ses *Gr. Alt.*, trad. Galuski, I, p. 69, 73; II, p. 424-425. L'opinion généralement admise est celle qu'indique le Scol. de l'*Il.*, XI, 618, et qu'a développée Lobeck, *Aglaoph.*, I, p. 300-301; II, p. 967-969. Cf. Platner, *Notiones jur. et just. ex Hom. et Hes.*

Les contemporains de l'*Iliade* et de l'*Odyssée* doivent être en état de pureté pour se présenter devant les autels ; mais la pureté matérielle leur suffit [1]. Ils n'en imaginent pas d'autre. Aussi le sang versé ne fait-il pas contracter de souillure interne [2]. Le guerrier ou le meurtrier ne songe qu'à se débarrasser de la tache rouge qui l'empêche d'entrer en rapports avec les dieux [3]. Le meurtrier suppliant ne se distingue pas

carm. explicitæ, p. 121 ; E. von Lasaulx, *Die Sühnopfer der Gr. und Röm.*, Würzb., 1841 ; A. Maury, *Rel. de la Gr. ant.*, II, p. 147 ; Nägelsbach-Autenrieth, p. 267 ss. ; Nägelsbach, *Nachhom. Theol.*, p. 318 ss. ; Bouché-Leclercq, *Hist. de la divin. dans l'ant.*, III, p. 145 ss. ; Buchholz, II, I, p. 74 ss. ; III, II, p. 383 ; Stengel, *Einführung der in hom. Zeit noch nicht bekannten Opfer in Griechenland*, dans les *Neue Jahrb. f. class. Philol.*, CXXVII (1883), p. 361-379 ; *Gr. Sakralalt.*, p. 107 ; Schrader, *Reallex.*, p. 557-558.

(1) La pureté extérieure, la propreté, c'est tout ce qu'on recherchait. La purification du camp ordonnée par Agamemnon est le prélude d'une hécatombe (*Il.*, I, 313-314). Avant de faire une prière ou une libation, on se lave les mains (*Od.*, II, 261 ; XII, 335 ss. ; *Il.*, XXIV, 302 ss. ; Hés., *Œuvres et jours*, 724-725) ; on passe au soufre et à l'eau courante la coupe sacrée (*Il.*, XVI, 228-230) ; on change de vêtements (*Od.*, IV, 750-752, 759 ; XVII, 48, 58). Plus tard, les inscriptions gravées dans les vestibules des temples exigeront la pureté morale (Porphyre, *De abst.*, II, 19 ; cf. Clément d'Alex., *Strom.*, IV, 22, p. 628 ; V, 1, p. 652 ; Soph., *Œd. Col.*, 1597 ; Eurip., *Alc.*, 157 ss.).

(2) En feuilletant les lexiques homériques, on constate l'emploi fréquent de mots comme μιαίνω, μιαρός, μιαιφόνος, ἀπολυμαίνομαι, καθαρός, καθαίρω, pour désigner la tache matérielle du sang, et l'absence des mots ἄγος et μύσος, qui désignent une tache morale. Il se trouve même que les premiers de ces termes, souvent appliqués à la victime (*Il.*, IV, 146 ; XVI, 795 ; XXIV, 420), ne le sont jamais au meurtrier. L'épithète μιαιφόνος, réservée au dieu Arès (V, 31, 455, 844 ; XXI, 402) n'a que le sens actif, *cruore polluens* (Suid., *s. v.* ; cf. Vaniček, *Etym. Wörterb.*, *s. v.* ; G. Meyer, dans les *Studien* de G. Curtius, VI, p. 385). Καθαρός est usité une seule fois au sens moral, et c'est pour qualifier la mort, la mort violente, la mort par l'épée (*Od.*, XXII, 462). Jamais pareil rapprochement n'eût été possible dans une société qui aurait connu la doctrine de la souillure et aurait cru à la nécessité de laver toute tache de sang devant les autels. Euripide (*Hél.*, 299) exprimera comme Homère cette idée qu'il est plus noble de périr par le fer que par un lacet : il dira qu'il y a là εὐγενές τι καὶ καλόν, il ne songera pas à dire καθαρόν.

(3) Hector, revenant du combat, refuse de boire du vin, parce qu'il faudrait en offrir les prémices à Zeus, à Zeus que ne saurait invoquer un homme « aux mains impures », « maculé de sang et de poussière » (*Il.*, VI, 266-268). Si Ulysse, vainqueur des prétendants, allume un brasier et soufre son palais (*Od.*, XXII, 481-482, 493-494 ; XXIII, 50-51),

de tout autre malheureux qui erre loin de sa patrie. Quand il frappe à la porte d'un homme riche et puissant, c'est pour implorer asile et protection [1], au nom de Zeus hospitalier [2]. On le reçoit sans scrupule, on repose sous le même toit, on mange à la même table [3]. Bien mieux, on s'expose avec lui au péril de mer. Tlèpolémos vient de tuer son grand-oncle ; sans tarder, il construit des vaisseaux et trouve à rassembler une troupe nombreuse : il est aimé de Zeus et comblé de ses bienfaits [4]. Ulysse raconte qu'après un assassinat commis en Crète, il courut directement du lieu du crime à bord d'un bateau en partance [5] : étrange invention, pour se faire bien venir de gens qui redouteraient la souillure du sang [6]. Télémaque voit accourir éperdu le meurtrier Théoclyménos ; il le laisse assister aux libations et aux prières, le prend sur son navire, le fait asseoir à ses côtés, et met à la voile, sans craindre les malheurs qu'entraîne la contagion, et même favorisé d'un bon vent par Athènè [7].

Pour comprendre à quel point de pareils récits sont en contradiction avec l'idée de souillure morale, il suffit de les placer en regard d'un passage d'Antiphon [8]. Accusé d'homicide, un jeune homme invoque ces preuves d'ordre divin, « les

ce n'est pas pour faire disparaître de sa personne la souillure de l'homicide, ni même de sa demeure la souillure de la mort ; il aère et nettoie la maison, comme il se lave les pieds et les mains (478), par propreté, tout au plus par respect du foyer domestique.

(1) On peut comparer l'arrivée du meurtrier Epeigeus et celle de Phoinix chez Pélée (*Il.*, XVI, 574 ; IX, 479), ou bien l'accueil fait par Eumée à un meurtrier étolien et à Ulysse ((*Od.*, XIV, 379-381, 388-389). Cf. Hés., *Boucl. d Hèracl.*, 84-86 ; *Od.*, IX, 266-269.

(2) *Od.*, XIV, 379 ss. ; cf. XV, 277.

(3) *Od.*, XIV, 380-381 ; *Il.*, XXIII, 84-90 ; XXIV, 480-481.

(4) *Il.*, II, 662-670.

(5) *Od.*, XIII, 259-284, surtout 271-272.

(6) Lorsqu'il supplie les marins d'appareiller, se contenterait-il de leur donner une part de ses trésors, et ne chercherait-il pas à rassurer leurs scrupules religieux ? Quand la tempête se déchaîne pendant la traversée, le meurtrier ne serait-il pas regardé comme la cause de la colère céleste, et l'équipage compromis par lui le traiterait-il avec tant de bienveillance ?

(7) *Od.*, XV, 222 224, 255-294, surtout 257-258, 285-286, 292. Arrivé à Ithaque, Télémaque explique longuement à Théoclyménos pourquoi il ne peut pas le recevoir dans sa maison, et il ne parle toujours pas de souillure (508 ss.). Voir encore XVII. 71 ss., 151 ss. ; XX, 350 ss..

(8) *Sur le meurtre d'Hèr.*, 80-83.

plus grandes et les plus dignes de foi », sa présence à des sacrifices propices et l'heureuse issue de voyages sur mer. « Vous savez, dit-il, que souvent des hommes aux mains impures..., en s'embarquant sur un même vaisseau, entraînèrent dans leur perte ceux qui étaient en règle avec les dieux, et que d'autres n'ont échappé à la mort qu'après avoir couru les derniers dangers par la faute de pareilles gens. Beaucoup encore, en assistant aux cérémonies sacrées, furent reconnus comme atteints d'une souillure qui empêchait l'accomplissement rituel des choses saintes. Mais moi, dans toutes ces occasions, j'ai éprouvé le contraire. D'abord, tous ceux qui ont voyagé sur mer avec moi ont fait une excellente traversée [1]; ensuite, chaque fois que j'ai assisté à un sacrifice, tout s'est toujours passé le mieux du monde [2]. Voilà, je pense, qui prouve catégoriquement mon innocence. » Voilà, pouvons-nous ajouter, qui prouve suffisamment que les contemporains de Télémaque et de Théoclyménos ne croyaient pas encore à la souillure du sang versé [3].

La purification pour homicide est mentionnée pour la première fois dans l'*Aithiopis* [4], dont l'auteur, Arctinos de Milet, vivait dans la seconde moitié du VIII[e] siècle. On y voit Achille obligé, après le meurtre de Thersite, d'aller à Lesbos pour se soumettre à des purifications, mais assistant à un sacrifice préalable : le besoin commence à se faire sentir de laver la

(1) La même idée est exprimée par Eschyle, *Sept*, 601-604. Pendant une tempête, Bias demandait à ses compagnons de garder le silence, au lieu de prier : de cette façon, la présence des passagers impies échapperait peut-être aux regards des dieux (Diog. Laërce, I, 86). Cf. Eurip., *El.*, 1355; *Hèr. fur.*, 1295-1297; Xén., *Cyrop.*, VIII, 1, 25; Théophr., *Caract.*, 25; Cic., *De nat. deorum*, III, 37; Hor., *Odes*, III, 2, 25 ss.. Voir L. Schmidt, I, p. 65-66; Leist, *Gr.-it. Rechtsgesch.*, p. 182-185.

(2) Longtemps après Antiphon, on considérait comme une preuve d'innocence le fait d'entrer dans les temples sans éprouver de malheur (lire l'anecdote sur Hérode Atticus, dans Philostr., *Vies des soph.*, II, 1, 19).

(3) Hésiode n'y croyait pas davantage. Dans les *Œuvres et les jours*, 724-758, il donne une longue liste d'impuretés à éviter et d'actes qui portent malheur. Il ne parle jamais que de souillures matérielles. Si l'on ne doit pas concevoir d'enfants au retour de funérailles, ce n'est pas qu'on devienne impur dans le voisinage de la mort, c'est parce que la cérémonie d'où l'on revient est de mauvais augure (735-736).

(4) Kinkel, *Epic. gr. fragm.*, I, p. 33.

tache de l'homicide, sans que la souillure entraîne encore l'exclusion des sanctuaires. La nouvelle doctrine n'apparut donc pas longtemps avant la mention qui en est faite dans nos textes ; et déjà au temps de Dracon, elle avait produit toutes ses conséquences et fixé les rites de la πρόρρησις. Ainsi, son développement coïncide avec la disparition du régime patriarcal et les progrès décisifs de la cité. Elle venait à point nommé aider la religion à faire l'intérim de la justice et de la vindicte privées [1].

La souillure attachée au crime en fit désormais un objet d'horreur. Cette tache tenace et contagieuse, malheur à qui en était marqué ! Malheur à tous ceux à qui le misérable la communiquait ! Il suffisait, pour la contracter, de manger à la même table, d'habiter sous le même toit, de le toucher, même d'un geste involontaire. Sa présence dans l'agora, dans les temples, en tout lieu public ou sacré, vouait la cité entière à la malédiction des dieux. Repoussé des étrangers, abandonné des siens, odieux à tous, il n'avait plus qu'à cacher sa honte dans une retraite ténébreuse ou à chercher bien loin une terre où son forfait fût ignoré. Bref, l'excommunication entraînait l'expulsion de la famille et le bannissement de la cité.

C'est certainement une des plus grandes curiosités qui se présentent dans l'histoire du droit, un des faits qui heurtent le plus violemment notre notion romaine des formes juridiques, que cette contrainte exercée par la conscience universelle sur la conscience d'un seul et produisant les effets d'une condamnation en règle. On songe involontairement à l'excommunication fulminée au Moyen Age. Mais la différence est grande, et elle nous montre bien la façon particulière dont le génie grec a toujours conçu et réalisé le droit. Nous sommes dans un pays réfractaire à la théocratie : la πρόρρησις elle-même, cette proclamation par laquelle le coupable est exclu du culte, n'est pas une mesure prise par l'autorité sacerdotale. Le ré-

(1) Le fait n'est pas rare dans l'histoire du droit. Ihering (*Geist d. röm. Rechts*, trad., I, p. 266 ss., 276 ss.) a fait ressortir le côté religieux du droit romain. Les dispositions édictées par les Alamans et les Frisons sur le parricide et le fratricide sont ouvertement empruntées au droit canonique, qui avait dû remédier à la carence de la justice familiale (cf. Dareste, *Hist. du dr. frison*, dans le *Journ. des sav.*, 1894, p. 399). D'autre part, le droit canonique renferme une quantité d'éléments empruntés aux lois barbares des temps plus reculés (cf. Louis Kahn, *Et. sur le délit et la peine en dr. canon*, Paris-Nancy, 1898).

sultat voulu est produit par l'influence persistante, quoique transformée, de la δήμου φάτις. Dans l'âme de cet être éminemment sociable, de ce πολιτικὸν ζῶον qu'est le Grec de l'antiquité, la préoccupation de ce que pense autrui est un mobile tout-puissant. L'opinion publique n'est pas, chez les Hellènes, une abstraction fugace et stérile, mais une force à la fois concrète et idéale, dont l'action sur les générations successives est d'autant plus énergique, qu'elle se conforme en ses métamorphoses aux plus subtiles nuances des idées nouvelles. Elle empêche en tout temps l'asservissement superstitieux de l'esprit à la lettre. A l'origine, elle aidait le faible à obtenir satisfaction ; un jour viendra où elle soutiendra les jurés qui feront pénétrer l'équité démocratique dans des textes de lois surannés. Dans l'intervalle, elle oblige le criminel à éprouver une sensation de souillure, l'envahissant en entier, et, pour faire exécuter ses arrêts, elle peut compter sur celui-là même contre qui elle les a prononcés.

Il y a donc une bonne part de vérité dans les mythes postérieurs à Homère, où l'on voit le meurtrier d'un parent se faire son propre juge et son bourreau. Les parricides sont plus sûrement punis que jamais : ils se punissent eux-mêmes. Oreste, jadis couvert de gloire, court maintenant de pays en pays, pourchassé par les Erinyes, en quête d'une paix impossible. La légende d'Alcmaion est bien la « réduction » de l'Orestie, comme on l'a dit [1], mais de l'Orestie sous sa seconde forme [2] : de là cet ordre d'aller s'établir sur une terre qui ne fût pas encore éclairée par le soleil au moment où l'horrible forfait souillait le monde [3]. Deux légendes ont eu cours sur Œdipe. La plus ancienne ne se trouve cependant que dans une interpolation de l'*Odyssée* [4] : le fils impie est en proie à toutes les souffrances que peuvent causer les Erinyes d'une mère ; mais il reste à Thèbes et continue de régner. La plus récente, celle qui est devenue classique, celle qui représente le

(1) Bouché-Leclercq, *Hist. de la divin. dans l'ant.*, III, p. 149.
(2) Si l'*Odyssée* connaît déjà l'attentat d'Eriphylè (XV, 247), elle ne parle pas encore de la vengeance accomplie par son fils, selon l'observation d'Aristarque.
(3) Thuc., II, 102 ; Apollod., III, 6, 2, 6 ; 7, 5, 1 ; Paus., VIII, 24, 8.
(4) *Od.*, XI, 271-280 ; cf. Decharme, p. 537-538. Tout ce passage de la *Nékyia* est un « dénombrement à la manière hésiodique » (Croiset, I, p. 293).

roi obligé de s'enfuir, fait son apparition dans l'*Œdipodia*, un de ces poèmes cycliques où il est parlé pour la première fois de purification. Voyez encore, à Rhodes, l'histoire d'Althaiménès : elle porte clairement sa date. Le héros tue son père, sans le reconnaître, au milieu d'une bande ennemie. Désormais, de lui-même, il évite tout commerce, toute rencontre avec les hommes ; il erre dans les solitudes, jusqu'à ce qu'il meure de chagrin [1]. Partout la mythologie conserve ainsi le souvenir d'un temps où le γένος n'assurait plus la répression des crimes commis dans les familles [2], mais où la religion frayait les voies à la juridiction sociale.

Sous ce régime, le crime perpétré par une personne sur un membre de sa famille devient même particulièrement grave. Aristote [3] parle des expiations légales et traditionnelles (νομιζομένας λύσεις) qu'entraînaient les meurtres prémédités ou non, les voies de fait, rixes et injures, au cas où le coupable avait frappé ou insulté son père, sa mère ou l'un de ses proches. Platon donne là-dessus de précieux renseignements dans les *Lois*. A la vieille jurisprudence des exégètes il emprunte, outre un tarif de purifications, des aggravations de peines ou des peines spéciales qui, fondées sur des motifs religieux, n'en constituent pas moins des sanctions de l'ordre civil. En cas d'homicide, la parenté est une circonstance aggravante, comme la préméditation : elle fait relever la peine d'un degré [4]. L'origine de ce principe est révélée par la plus importante des prescriptions destinées à l'appliquer : revenu d'exil, le meurtrier d'un proche parent ne doit pas retourner dans la maison qu'il a mise en deuil ; avec ceux qu'il a privés d'un fils ou d'une fille, d'un père ou d'une mère, d'un frère ou d'une sœur, plus jamais il ne vivra au même foyer, ne s'assoiera à la même table, ne prendra part aux mêmes sacrifices. Voilà une νομιζομένη λύσις. C'est la peine en usage dans la

(1) Zénon et Antisthénès de Rhodes, dans Diod., V, 59, 3-4 (F. H. G., III, p. 177, fr. 2).

(2) Je n'ai choisi d'exemples que dans la catégorie des parricides. Mais la même démonstration est facile à faire pour la légende d'Ixion, meurtrier de son beau-père.

(3) *Pol.*, II, 1, 14.

(4) IX, p. 868 C-869 A. En général, le meurtrier doit rester en exil deux ans, s'il a tué une personne libre par emportement et sans préméditation, trois ans, si le ressentiment a été durable au point que l'acte soit prémédité (p. 867 C-D).

justice primitive, l'expulsion de la famille, à peine dissimulée sous une croyance de date postérieure, la croyance à la souillure du meurtre. Donc, quand la conscience sociale se mit à intervenir contre les criminels, elle se proposait seulement de faire respecter les vieux usages. Elle obligea tous les meurtriers à quitter le pays, au moins pour un certain temps ; le meurtrier d'un proche, elle l'obligea, en sus, à sortir de sa famille pour toujours. Elle admit la composition entre personnes de familles différentes, mais constata l'impossibilité de faire composer à prix d'argent des membres de la même famille, vivant sur le même patrimoine : les homicides susceptibles d'αἴδεσις en vertu de la δίκη se distinguèrent des homicides inexpiables, ceux qui avaient fait couler le sang protégé par la θέμις (αἷμα οὐ θέμιστον) [1]. C'est ainsi qu'en fait, sans qu'il y eût de tribunaux où un tiers pût agir, soit au nom de la partie offensée, soit au nom de l'État, sans qu'il existât une conception théorique des circonstances aggravantes, on en vint à châtier avec une rigueur spéciale le crime commis contre un parent. Il suffit qu'aux coutumes amalgamées de la justice familiale et du droit interfamilial fût assuré l'appui moral de l'opinion publique.

La théorie de la souillure a fait plus que de confirmer l'ancienne justice des γένη. Elle l'a complétée. Bien des actes qui n'étaient pas punissables jadis entraînèrent désormais la nécessité d'une purification que le coupable ne pouvait pas obtenir sur la terre polluée par lui. Il ne serait pas venu à l'idée des anciennes générations de représenter Hèraclès fuyant en pays étranger après avoir massacré ses enfants ; les générations nouvelles ne pouvaient se le figurer tranquillement impur dans une ville résignée à la contamination. Le droit du mari sur la vie de sa femme resta en droit strict ce qu'il était, faute de vengeur ; mais il fut aboli dans la réalité par la morale religieuse. L'histoire légendaire de Corinthe, telle que la raconte Hérodote [2], présente à ce sujet une anecdote bien suggestive et bien souvent citée. Lorsque le tyran Périandre eut tué sa femme Mélissa, personne ne put rien contre lui, pas même le père de la victime, Proclès, pas même son fils, Lycophrôn : l'un n'était plus le κύριος de sa fille, depuis qu'il

(1) Eschyle, *Sept*, 694.
(2) III, 50-53 ; cf. Diog. Laërce, I, 94.

l'avait mariée ; l'autre n'avait pas le droit de venger sa mère sur son père, comme il aurait eu le droit de venger son père sur sa mère, parce qu'il eût bien été le maître légal de sa mère, mais qu'il ne pouvait l'être de son père. Ce que pouvait Lycophrôn, ce qu'il devait, c'était de traiter Périandre en homme impur. Il ne consentit plus à lui adresser un seul mot. Ni les persécutions ni les bonnes paroles ne le fléchirent. Chassé de la demeure paternelle, traqué d'asile en asile et se traînant de portique en portique, exténué de privations, hâve, sordide, il se retrouve en présence de son père, qui, saisi de pitié, fait miroiter à ses yeux les splendeurs d'un palais, l'espoir d'une belle succession : il reste ferme en sa résolution, implacable. Chassé de sa patrie, il ne daigne même pas recevoir le héraut qu'on lui envoie. Aux prières insinuantes, aux pressantes supplications de sa sœur, il répond qu'il ne retournera jamais à Corinthe, son père vivant. Et c'est Périandre qui cède : le meurtrier promet de quitter la maison et la ville qu'il souille de sa présence. Que sur le fond véridique de cette anecdote se soit déposée une couche plus ou moins épaisse de détails légendaires, il importe beaucoup à la biographie de Périandre et à l'histoire de Corinthe ; mais cela est presque indifférent à qui étudie le droit et les idées du Moyen Age hellénique. De toute façon, on voit comment ce fait matériel, le sang versé, qui ne déterminait pas nécessairement la culpabilité dans le droit primitif, a pour la première fois été frappé d'une sanction universelle, indépendante de tous rapports entre les personnes. La religion limita le droit absolu du père sur ses enfants, du mari sur sa femme, du maître sur ses esclaves [1]. Le profit en revint à l'Etat.

C'est un fait assez fréquent dans l'histoire, qu'à l'origine de la législation sociale il y ait une révolution religieuse. Là où du même coup triomphent l'unité politique et le monothéisme, la transformation est si complète et d'une telle importance, que l'auteur d'une œuvre pareille laisse un nom illustre entre tous dans la mémoire des hommes. Les Grecs n'ont pas eu leur Moïse ou leur Mahomet. Ils avaient trop fortement imprimés au cœur des sentiments que leur dictait l'im-

(1) Il est impossible de ne pas faire remonter les purifications exigées pour le meurtre d'un esclave (Antiph., *Sur le chor.*, 4 ; Plat., *l.c.*, p. 865 D, 868 A) à la même époque que les purifications pour le meurtre d'un enfant ou d'une épouse : le principe est le même.

périeuse nature de leur pays : ils tenaient trop à l'autonomie de leurs cités et de leurs dieux. Cette ténacité du patriotisme local et du polythéisme n'empêcha pas les esprits de s'élever, durant le VIIIe siècle, à de nouvelles conceptions sur les rapports des hommes entre eux et avec la divinité ; mais la révolution qui en résulta fut diffuse. Elle ne fut personnifiée que par un dieu. Vers les temps où la Grèce commence à se purifier et à demander au ciel un supplément de justice pour la terre, elle voit sur son horizon rayonner d'une lumière inconnue le sévère et doux guérisseur du mal et de la souillure, Apollon. C'est lui qui s'installe à Delphes, sur le trépied jusqu'alors consacré à l'antique Thémis, lui, le dieu jeune et beau des rites cathartiques, capable de laver les mortels de la tache dont il s'est lavé lui-même dans la vallée de Tempé. Il exige que tout crime soit expié et s'en prend au peuple qui manque à ce devoir, parce qu'il faut assurer le châtiment du coupable pour défendre à l'offensé de toucher aux innocents. L'expiation, il la fait consister, chaque fois qu'il peut, à élever un sanctuaire : par là il donne aux dieux leur part de la ποινή et aux juges la première idée de l'amende, en même temps qu'il multiplie les lieux d'asile et fait servir l'homicide même à sauver des vies humaines. La trêve de Dieu, proclamée à l'occasion des grandes panégyries, apprend aux particuliers, aux familles, aux cités, que les passions les plus furieuses peuvent désarmer sans humiliation devant l'intérêt supérieur de la paix. Longtemps encore, jnsqu'à la fin du VIe siècle, les inspirés d'Apollon, prophètes et poètes, iront subjuguant les peuples par le prestige d'une splendeur surnaturelle et d'un verbe mystérieux, pacifiant les âmes par les purifications et les lois [1].

Tandis que le droit religieux absorbait la plus grande partie de la θέμις familiale pour la transmettre à la δίκη sociale, la juridiction de l'Etat perdait son caractère de pur arbitrage. C'est encore la conscience populaire, la δήμου φάτις, qui a le plus contribué à ce résultat. Sous la pression de l'opinion publique, une action anonyme tenant lieu de législation, l'offensé fut tenu de plus en plus strictement d'accepter une transaction aux conditions modérées de la coutume et, s'il ne voulait pas s'y prêter, de demander aux chefs de la cité leur assentiment

(1) Voir J. Girard, p. 176 ss..

à la solution impitoyable. L'offenseur qui trouvait exorbitantes les exigences de l'offensé put rejeter une αἵδεσις trop onéreuse ; l'innocent qui ne croyait devoir aucun dédommagement put refuser le paiement d'une ποινή injuste, sans craindre la mort ou l'exil. Sauf le droit d'entente privée, le recours en justice, de facultatif qu'il était, devint obligatoire par sa fréquence même. A ce moment, le tribunal des gérontes, sentant son pouvoir plus ferme, franchit par un empiètement fatal et naturel les limites étroites où sa compétence était primitivement circonscrite. Ce qui eût semblé un intolérable abus de pouvoir, à l'époque où le consentement des parties faisait toute l'autorité des arbitres et ne pouvait être obtenu que dans les affaires pécuniaires, est désormais une attribution légitime et bienfaisante. La juridiction criminelle est créée.

Elle dut son développement ultérieur et ses rapides progrès aux circonstances politiques qui, en produisant une désorganisation toujours plus complète du γένος, amenèrent la décadence du régime oligarchique et l'avènement de la démocratie.

En effet, après la chute de la royauté, l'aristocratie se cantonna dans ses γένη, pour écraser de sa toute-puissance quiconque n'y participait point. Les Eupatrides, fiers de leur sang divin, avaient tout pour eux : ils disposaient de la force militaire par leurs chevaux, ils possédaient des terres immenses et d'innombrables serfs, qui leur fournissaient une richesse toujours croissante ; par le monopole qu'ils s'étaient arrogé, tant pour la nomination des magistrats que pour la composition du conseil, de l'assemblée et des tribunaux, ils étaient les maîtres de la république. Ce fut pour les petites gens une époque d'oppression et de souffrance. Soit que le mal s'aggravât avec le temps, soit que l'inégalité parût plus douloureuse à mesure qu'on en comprenait mieux l'injustice, il arriva un moment où, de-ci de-là, on cessa de se résigner. Au-dessus de la tourbe confuse commençait à surgir une classe capable de lutter. Dans certaines villes, l'industrie et le commerce prirent une extension inouïe. La transformation économique s'accomplit quelquefois au profit d'un grand γένος, comme les Bacchiades à Corinthe ; mais le plus souvent ce furent des particuliers isolés et d'origine obscure qui créèrent les grosses fortunes en numéraire. Une élite se forma, capable d'entraîner la masse des plébéiens. Les uns voulaient améliorer leur situa-

tion morale, les autres avaient des besoins matériels : l'entente se fit sans effort. La démocratie prit conscience d'elle-même, en se soulevant contre les dédains et les vexations. Là où la haine désordonnée se brisait contre l'organisation trop forte des nobles ou l'égoïsme des riches, traîtres à leur passé, le peuple se donna des chefs qu'il suivit aveuglément : les tyrans se chargèrent pour lui de couper les épis qui dépassaient le nouveau moyen. La révolution triompha donc, entre le VIII[e] et le VI[e] siècle, dans les cités où l'accroissement de la richesse mobilière et le despotisme démagogique vinrent en aide au mécontentement des pauvres courbés sur la glèbe. Il fallut la coalition des γεωργοί et des δημιουργοί contre les Εὐπατρίδαι pour pousser Athènes dans une voie nouvelle ; pour l'y maintenir, il fallut la domination des Pisistratides, appuyée sur les Diacriens. Il y eut ainsi en Grèce deux catégories de villes. Ici, le régime oligarchique dura longtemps encore, avec une prédilection marquée pour les coutumes patriarcales et les larges solidarités. Ailleurs, le régime démocratique dépouilla les γένη de toute puissance réelle, pour mettre face à face, sans groupements intermédiaires, l'Etat et les individus.

De toutes les satisfactions réclamées par les partis nouveaux, la plus urgente fut la promulgation d'un code. Il faut voir, en effet, ce qu'était la justice aux mains de l'oligarchie !

Dans la δίκη, telle qu'elle existait à l'origine, « l'idée fondamentale est celle d'exemple, de modèle [1] ». On cherche des analogies dans le passé ; on indique une solution possible par une comparaison ; on découvre le caractère spécifique de l'affaire à l'aide de spécimens ; pour définir la cause, on l'assimile à des types traditionnels. C'est là une méthode qui offre tout avantage aux arbitres : du même coup ils ont chance de trouver une sentence aussi juste que possible et se dégagent de toute responsabilité. Or, on sait avec quelle prudence intéressée l'homme primitif se garde d'intervenir dans la querelle d'autrui, avec quelle rouerie craintive il enveloppe son opinion de formalités qui la rendent impersonnelle. Il s'arrange donc en sorte que les véritables auteurs d'un jugement soient les juges de jadis. Lorsque les anciens siègent à l'agora, leur mission consiste à trouver le précédent d'où découle tout droit la sentence. Un jugement droit, ἰθεῖα δίκη, n'a besoin que

(1) Von Ihering, *Geist d. röm. Rechts*, trad., I, p. 219, n..

d'être exactement moulé sur une sentence rendue jadis dans une cause exactement semblable. L'iniquité n'est autre chose qu'un jugement gauche, σκολία δίκη, c'est-à-dire une décision qui invoque à faux une décision antérieure, soit qu'il n'y ait pas identité entre les deux verdicts, soit qu'on établisse un rapprochement forcé entre deux espèces dissemblables [1]. Le jugement consiste si bien dans la recherche d'un précédent, que le mot δίκη désigne à la fois le jugement et le précédent lui-même. Par le pluriel δίκαι, Homère entend la science même des précédents, et non seulement la science des exemples juridiques, la jurisprudence [2], mais encore la science des événements passés, quels qu'ils soient [3]. Tant il est vrai que l'idée de moralité est absente de ce mot δίκη, où prédomine l'idée de connaissance !

On comprend dès lors ce qu'est le bon juge, à l'origine de la justice sociale. Il doit porter en sa tête une ample collection d'exemples juridiques ; il doit avoir appris soigneusement de son père ces formules rythmées, ces précieux adages, ces ῥῆτραι [4] qui ressemblaient à des oracles par leur langage serré, impératif, mystérieux, et qui renfermaient toute l'expérience des générations disparues [5]. Le mérite qu'on prise le plus en lui, c'est moins une intégrité incorruptible qu'une impeccable mémoire avec une intelligence déliée. En toute délibération judiciaire, il y a un avis qui force l'adhésion générale. Les autres juges ont trouvé des δίκαι plus ou moins approchantes ; un seul a cité le précédent le plus droit, prononcé la sentence la plus juste, δίκην ἰθύντατα εἴποι [6]. Ses conclusions sont adoptées

(1) Les mauvais juges font dévier les δίκαι : ἄλλῃ παρκλίνωσι δίκας σκολιῶς ἐνέποντες (Hés., *Œuvres et jours*, 262).

(2) *Il.*, XVI, 542.

(3) Pour savoir la vérité sur la mort d'Agamemnon, Télémaque interroge Nestor, parce que Nestor, ayant vécu trois âges d'hommes, l'emporte sur tout autre par la connaissance des δίκαι (*Od.*, III, 244). Le nom du juge homérique, ἵστωρ (*Il.*, XVIII, 501) est à rapprocher d'ἱστορία ; le nom du juge gortynien, μνήμων, de Mnèmosynè.

(4) Le nom de ῥῆτραι est resté aux lois des Eléens, des Spartiates, des Tarentins, des Byzantins, etc. (Michel, n° 195 ; Plut., *Lyc.*, 6, 13 ; Phot. Suid., *s. v.* ῥήτρα ; Dém., *P. la cour.*, 90).

(5) Sur la forme de la loi et la science juridique à l'origine, voir Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 221 ss. ; Robiou, p. 101 ; Nägelsbach-Autenrieth, p. 143-144 ; Buchholz, III, II, p. 220.

(6) *Il.*, XVIII, 508.

par acclamation, sans qu'on mette aux voix l'évidence. La confiance qu'inspire une habileté reconnue à mettre le doigt sur le précédent décisif, voilà l'honneur suprême. « S'il en est un, parmi les βασιλῆες divins, que les Muses, filles du grand Zeus, aient honoré et vu naître, elles lui versent sur la langue une suave rosée, et les mots coulent de sa bouche, doucement persuasifs. Le peuple entier a les yeux sur lui, quand il fixe des jugements par de droites δίκαι : infaillible, sa parole savante a vite fait d'apaiser la plus forte querelle ; car les βασιλῆες sont sages, qui aux gens lésés font donner sur l'agora toute satisfaction, sans difficulté, par le prestige d'une parole onctueuse [1]. »

Mais c'est un système dangereux, que celui où la justice des sentences n'est que la justesse des précédents et où les précédents ne sont connus que de quelques privilégiés. Il faut bien que les juges, s'ils ne découvrent pas de précédent absolument identique à l'espèce, se contentent d'une vague assimilation. Il arrive même qu'il n'y ait aucune δίκη applicable à l'espèce : la coutume n'est pas assez perfectionnée pour prévoir tous les cas et deviner les combinaisons toujours nouvelles des intérêts entremêlés. Les juges sont alors forcés de prendre leurs conclusions d'emblée : ils font ce qu'on appelle κρίνειν θέμιστας [2] ou κρίνειν [3] ; ils innovent, ils créent. Les juges prévaricateurs disposent donc des armes les plus perfides. Il dépend d'eux de n'être pas difficiles sur le choix de la δίκη. Ils peuvent même fermer les yeux sur toute δίκη qui les gênerait et forger leur arrêt de toutes pièces. « Par abus de pouvoir, sur l'agora, ils prononcent des thémistes à tort (βίῃ εἰν ἀγορῇ σκολιὰς κρίνωσι θέμιστας) et bannissent la juste coutume (ἐκ δὲ δίκην ἐλάσωσι) [4]. » Continuellement Hésiode gémit sur les abus des βασιλεῖς « mangeurs de présents » et vendeurs de jugements obliques. Il les

(1) Hés., *Théog.*, 81-90.

(2) *Il.*, XVI, 387 ; cf. Hés., *Œuvres et jours*, 221 ; *Théog.*, 85.

(3) *Od.*, XII, 440. A Sparte, on voit les éphores αὐτογνώμονας κρίνειν, ce qui est le contraire du jugement κατὰ τὰ γράμματα καὶ τοὺς νόμους (Aristote, *Pol.*, II, 6, 16). Nulle part, la distinction entre κρίνειν et δικάζειν n'est plus nette qu'à Gortyne (XI, 26 ; voir Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, I, p. 435). Il faut consulter encore les serments des juges à l'époque classique (pour Athènes, voir l'art. *Jusjurandum*, dans le *Dict. des ant.*, p. 755, n. 23 ; pour Erésos, Michel, n° 358, C, l. 11-17). Cf. Aristote, *Rhét.*, I, 13 ; *Mor. à Nic.*, V, 10, 6.

(4) *Il.*, XVI, 387 388.

menace de la colère divine, parce qu'ils sont au-dessus de toute sanction humaine et que le pauvre est à la merci du grand, comme le rossignol entre les serres de l'épervier [1].

Le peuple se lassa de cette situation. Dès qu'il eut le droit de parler, il voulut faire sortir la justice des arcanes où l'enfermait obstinément un intérêt de caste. Pour l'exorciser, il suffisait de la faire paraître au grand jour. L'écriture, dont l'usage se répandit au VIIe siècle [2], allait devenir un instrument de progrès démocratique [3] et faire disparaître à jamais le moyen de transmission cher à l'oligarchie, la tradition orale. Mais ce fut une œuvre de longue haleine. Les Eupatrides étaient restés si longtemps « maîtres ès lois » et avaient si bien constitué en monopole « l'exégèse du droit civil et religieux » [4]! Les démocrates vainqueurs « ne connaissaient ni les δίκαι ni les lois [5] ». Il fallut patiemment colliger les décisions, formules et adages. Ainsi seulement on pouvait former un recueil de jurisprudence et fixer la coutume en la mettant dans le domaine public.

Ce travail de codification fut accompli avec plus ou moins d'originalité personnelle par Zaleucos à Locres, Charondas à Catane, Dracon à Athènes, Philolaos à Thèbes, Pittacos à Mytilène, Androdamas de Rhégion en Chalcidique de Thrace [6]. Les colonies donnèrent l'exemple [7]. Les vieilles coutumes y formaient une masse moins compacte qu'ailleurs, d'où ce double résultat : l'arbitraire des juges y étant plus grand, plus vif y était le besoin de barrières légales et de règles écrites ; le législateur, moins embarrassé par le fatras des décisions antérieures, y pouvait plus librement et plus vite, en usant d'initiative ou en recourant aux emprunts [8], rédiger des codes plus

(1) *Œuvres et jours*, 202 ss. ; cf. 38-39. Voir encore Plat., *Lois*, III, p. 390 E.

(2) Voir Busolt, *Gr. Gesch.*, I, p. 499 ss..

(3) Cf. Hirzel, p. 40 ss..

(4) Plut., *Thés.*, 25 : νόμων διδασκάλους εἶναι καὶ ὁσίων καὶ ἱερῶν ἐξηγητὰς τοῖς ἄλλοις πολίταις.

(5) Théognis, 54.

(6) Aristote, *Pol.*, II, 9, 5-9. Pour Zaleucos et Charondas, voir Dareste, *Nouv. ét.*, p. 12-30.

(7) Cf. Gilbert, *Beitr.*, p. 477. D'après Strab., VI, 1, 8, p. 259, les Locriens furent les premiers à user de lois écrites (voir, sur la question de date, Busolt, *l. c.*, p. 424, n. 3 ; cf. 405, n. 1).

(8) L'éclectisme de Zaleucos nous est connu par Ephore (F. H. G., I, p. 246, fr. 47, d'après Strab., *l. c.*. p. 260). Cf. Gilbert, *l. c.*.

conformes aux idées nouvelles. Il ne faut donc pas être surpris du succès qu'obtint la législation de Charondas : adoptée dans la plus grande partie de la Sicile et de la Grande-Grèce, elle fut portée dans les îles, par exemple à Cos, pénétra jusqu'en Cappadoce et inspira probablement Androdamas[1].

La promulgation de ces codes par l'Etat eut des résultats définitifs. Depuis que les dieux, éternels protecteurs du droit familial, avaient étendu leur patronage et imposé leurs lois au droit qui réglait les relations des familles, une justice nouvelle était apparue. Mais, en descendant des cieux sur la terre, elle était tombée au pouvoir d'hommes méchants qui la tinrent en charte privée, pour la faire servir à leurs projets de domination. Délivrée par les législateurs, elle allait être toute à tous et, dictant ses équitables arrêts aux faibles et aux forts, combler la société entière de ses bienfaits.

(1) Voir Dareste, *Op. cit.*, p. 18.

CHAPITRE II

MESURES SOCIALES CONTRE LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE

Un des premiers besoins qui se fassent sentir dans un Etat conscient de sa force, c'est celui d'empêcher les pires effets de la solidarité familiale, de mettre un terme aux représailles exercées contre tout un groupe. La coutume n'avait pas suffi à contenir le ressentiment des offensés dans les limites du talion, et, en combattant le goût du sang par l'amour de la richesse, elle n'avait libéré les personnes qu'aux dépens de leurs biens. Elle avait essayé de réglementer la responsabilité collective ; elle ne l'avait pas supprimée. Aussi, pendant un temps plus ou moins long, selon les pays, la législation sociale eut-elle à protéger dans leur vie et dans leur fortune les parents des accusés et des condamnés.

Elle commença par restreindre la vengeance du sang. Quand on lit aujourd'hui les lois où pour la première fois la puissance publique s'opposait à l'abus des représailles, on est surtout frappé d'en voir autoriser l'usage. Quelques-unes de ces formules font frissonner : *lex horrendi carminis*. On ne songe pas assez, en présence des cruautés permises formellement, à celles qui, ne l'étant plus, étaient par cela même interdites d'une famille à l'autre. On s'attendrit sur le sort toujours réservé au coupable, et l'on ferme les yeux sur le salut enfin assuré aux innocents. Quand le grand législateur des Juifs prononce la parole fameuse : « Sang pour sang, œil pour œil, dent pour dent », il n'excite pas la passion de la vengeance, il la réprime. Il oblige le *goël* à demander aux juges le droit de se venger [1], et le *Décalogue*, qui admet encore la responsabi-

(1) Cf. Thonissen, II, p. 66-67, 264 ss..

lité collective et héréditaire [1], n'en prépare pas moins la grande réforme demandée par les prophètes et réalisée par le *Deutéronome*, la suppression des peines réversibles. Pas plus que Moïse, Mahomet ne pouvait défendre aux parents de la victime de verser le sang du meurtrier ; mais, lui aussi, il les obligeait à se contenter du meurtrier seul [2]. Chez les Aryens, se retrouve constamment, à l'origine de la juridiction sociale, cette restriction de la vendetta légalisée. Une foule de dispositions sont dictées aux peuples slaves, celtes et germaniques par cette même préoccupation [3]. La loi des Saxons et une loi anglaise d'Edmond l'Ancien défendent de toucher aux parents de l'homme libre convaincu d'homicide [4]. La loi des Burgondes [5] porte cette disposition remarquable : *Interfecti parentes nullum nisi homicidam persequendum esse cognoscant, quia, sicut criminosum jubemus exstingui, ita nihil molestiæ sustinere patimur innocentem.*

Ce fut plus long, en général, pour l'Etat d'exonérer la famille de la responsabilité matérielle. N'était-ce pas pousser l'offensé à la vengeance du sang, que de lui enlever toute garantie pour le paiement de la composition ? Les parents de l'offenseur ne se faisaient-ils pas un devoir de lui venir en aide ? D'ailleurs, tant que les familles aimaient à vivre dans l'indivision, était-il si aisé de distinguer la part de chacun ? On observe très bien dans la législation franque comment, de collective, la responsabilité pécuniaire est devenue individuelle. Déjà la loi Salique n'oblige plus les parents à concourir tous ensemble au paiement d'une composition quelconque. Ils ne peuvent être appelés les uns après les autres, dans un ordre déterminé [6]. Pour qu'ils soient appelés, il faut d'abord que le wehrgeld soit à cause d'homicide, ensuite que le meurtrier prouve son insolvabilité doublement, par un serment prêté avec assistance de douze cojureurs et par une renoncia-

(1) *Exode*, XX, 5.
(2) *Coran*, II, 173-175 ; V, 49 ; XVII, 35. Voir l'ouvrage de Procksch ; cf. Kovalewsky, p. 259-260. Longtemps après l'introduction de l'Islam, il a fallu proclamer à nouveau, chez les musulmans d'Algérie, « que quiconque commet un meurtre est tué seul, sans que le meurtre retombe sur un autre » (Masqueray, p. 271, cf. 274).
(3) Cf. Kovalewsky, p. 248 ; Kœnigswarter, p. 58 ss..
(4) Cf. Kovalewsky, *l. c.*.
(5) Tit. II, c. 6.
(6) Tit. LVIII, *De chrene cruda*.

tion solennelle à tous objets compris dans la haie du domaine familial. Cette responsabilité fragmentée, subsidiaire, exceptionnelle, n'est même pas inévitable. Il est permis à chacun, en rompant publiquement trois baguettes d'aune au-dessus de sa tête, de sortir de sa famille [1]. Encore est-il que la loi Salique laisse subsister les charges de la solidarité primitive. C'est la *Decretio Childeberti* qui, en 595, abolit complètement et par principe le concours de la famille à l'acquittement de la composition [2]. Mais maints peuples de l'Europe restèrent très longtemps encore sans faire cette réforme. Dans la première moitié du XIIIe siècle, Waldemar II de Danemark la tenta inutilement [3]. En Russie, elle fut réalisée, vers la fin du même siècle, par les fils de Jaroslaw [4]; chez les Suédois, en 1335, par Magnus Erickson [5]; chez les Polonais, en 1368, dans le statut de Wislica [6]. En Hollande, il fallut attendre la seconde moitié du XVe siècle, pour que les parents du condamné fussent affranchis de l'obligation délictuelle [7].

Dans les cités de la Grèce antique, l'Etat accomplit la même œuvre que dans les sociétés sémitiques ou européennes en voie de formation. Malheureusement le Moyen Age hellénique ne nous a pas laissé une masse de documents comparables soit à la Bible et au Coran, soit aux législations galloises, germaniques et slaves. Sans doute, les preuves indirectes ne manquent pas. Pourquoi les lois de Dracon étaient-elles si rigoureuses, qu'on a pu les dire écrites avec du sang? C'est que le seul moyen de sauver la famille de l'offenseur était de le livrer lui-même implacablement à la famille offensée. Pourquoi le code de Gortyne [8] demande-t-il que le fils de famille, pour exécuter une condamnation pécuniaire, se fasse apportionner dans les limites de sa part légitime? C'est qu'on a voulu jadis préserver de toute revendication les lots des innocents et que, pour obtenir ce résultat, il a fallu exiger par avance d'hoirie le lot du coupable. Tout cela est assez clair.

(1) Tit. LX, *De eum qui se de parentilla tollere vult.*
(2) C. 5.
(3) Cf. J. Tissot, I, p. 133.
(4) Art. 18 de la 2e éd. de la Prawda ; cf. Ewers, p. 310, n. 2.
(5) I, 33 ; cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 196.
(6) Cf. Kœnigswarter, p. 130.
(7) Cf. id. *ib.* ; Brunner, I, p. 92.
(8) IV, 29-31.

On aimerait cependant pouvoir constater par un document direct l'intervention d'un Etat hellénique en faveur de la responsabilité personnelle. Peut-être n'est-ce pas impossible.

Il y a eu dans le Péloponèse un canton qui, grâce à des nécessités économiques et à des convictions religieuses, a toujours été en retard sur le reste de la Grèce : c'est l'Elide. La population, dispersée sur de grands espaces, demeurait dans des hameaux, κωμηδόν. Elle ne sentait même pas le besoin d'avoir une capitale : la première ville de l'Elide fut fondée après la révolution de 472 [1]. Ces campagnards, dans un pays sanctifié par Zeus Olympien, restaient obstinément attachés à « la vie sacrée » des ancêtres. Les siècles passaient, la Grèce se transformait : eux, dans la mesure où les fils peuvent être identiques aux pères, paraissaient immuables. Polybe, dans un passage bien intéressant et dont chaque ligne mériterait un commentaire, déclare relever les vestiges du passé le plus lointain dans la vie sociale, et particulièrement dans la vie judiciaire, des Eléens [2]. On peut donc avoir l'espérance de retrouver, chez un peuple qui a conservé plus longtemps que tout autre les institutions primitives des γένη et des κῶμαι [3], quelqu'un de ces actes officiels qui ont été les premières manifestations de la puissance sociale. Ailleurs, ces actes se perdent dans la nuit des temps. Il se peut qu'ici, à l'aurore de l'ère historique, nous voyions l'Etat encore occupé à son œuvre de destruction systématique, et son attitude à ce moment, dans cette partie de la Grèce, nous fera juger de l'action qu'il exerçait depuis des siècles dans la Grèce entière.

Le document que nous cherchons existe. C'est une inscription gravée sur une plaque de bronze et découverte à Olympie. Publiée dans un grand nombre de recueils épigraphiques [4],

(1) Ephore, dans Strab., VIII, 3, 2, p. 336; Diod., XI, 54, 1.

(2) Polybe, IV, 73, 8-10 : Ἔνιοι γὰρ αὐτῶν οὕτω στέργουσι τὸν ἐπὶ τῶν ἀγρῶν βίον, ὥστε τινὰς ἐπὶ δύο καὶ τρεῖς γενεάς, ἔχοντας ἱκανὰς οὐσίας, μὴ παραβεβηκέναι τὸ παράπαν εἰς Ἠλείαν. Τοῦτο δὲ γίγνεται διὰ τὸ μεγάλην ποιεῖσθαι σπουδὴν καὶ πρόνοιαν τοὺς πολιτευομένους τῶν ἐπὶ τῆς χώρας κατοικούντων · ἵνα τό τε δίκαιον αὐτοῖς ἐπὶ τόπου διεξάγηται καὶ τῶν πρὸς βιωτικὰς χρείας μηδὲν ἐλλείπῃ. Δοκοῦσι δέ μοι πάντα ταῦτα καὶ διὰ τὸ πλῆθος μὲν τῆς χώρας τὸ παλαιὸν ἐπινοῆσαι καὶ νομοθετῆσαι, τὸ δὲ πλεῖστον διὰ τὸν ὑπάρχοντά ποτε παρ' αὐτοῖς ἱερὸν βίον.

(3) Wilamowitz, dans la *Deutsche Litteraturzeit.*, XX (1899), p. 698, admet *dass in Elis länger als sonstwo das Recht der Geschlechter dem des Staates Konkurrenz gemacht hat.*

(4) Cette inscription a été éditée par Kirchhoff, dans l'*Arch. Zeit.*,

elle a fait l'objet de bien des commentaires [1], sans que l'irritante obscurité qui en enveloppe les mots essentiels ait été définitivement dissipée.

Voici ce document, accentué et ponctué ainsi qu'il convient à l'interprétation que nous tâcherons de justifier :

> Ἀ ϝράτρα τοῖς ϝαλείοις. Πατριὰν θαρρῆν καὶ γενεὰν καὶ ταὐτῶ. Αἰ ζέ τις κατιαραύσειε ϝάρρενορ ϝαλείο, αἰ ζὲ μἐπιθεῖαν τὰ ζίκαια ὂρ μέγιστον τέλος ἔχοι καὶ τοὶ βασιλᾶες, ζέκα μναῖς κα ἀποτίνοι ϝέκαστος τῶν μἐπιποεόντον κα(τ)θυταὶς τοῖ Ζὶ Ὀλυνπίοι. Ἐπένποι ζέ κ' ἐλλανοζίκας, καὶ τἆλλα ζίκαια ἐπενπέτο ἀ ζαμιοργία. Αἰ ζὲ μἒνποι, ζίφυιον ἀποτινέτο ἐν μαστράαι. Αἰ ζ[έ] τις τὸν αἰτιαθέντα ζικαίον ἰμάσκοι, ἐν τᾶι ζεκαμναίαι κ'ἐνέχο[ιτ]ο, αἰ ϝειζὸς ἰμάσκοι. Καὶ πατριᾶς ὀ γρόφεὺς ταὐ[τ]ά κα πάσκοι, [αἴ τ]ιν' [ἀζ]ικέο[ι]. Ὀ πίναξ ἰαρὸς Ὀλυνπίαι.

Nous avons montré ailleurs [2] que cette inscription remonte aux confins du VIIᵉ et du VIᵉ siècle, qu'elle est contemporaine de Solon, sinon de Dracon lui-même. Nous pouvons maintenant nous occuper d'en déterminer le contenu.

Toutes les difficultés de ce texte, mais aussi son grand intérêt, résident dans les premiers mots (depuis πατρίαν jusqu'à ϝαλείο). Le reste est assez clair. Avec les mots αἰ ζὲ μἐπιθεῖαν, commence une série de dispositions ayant pour objet d'obliger les magistrats à faire justice et de réprimer les mauvais traitements infligés à l'accusé. J'en donne la traduction : « Si le magistrat suprême et les rois [3] n'appliquent pas les moyens de

XXXVIII (1880), p. 66, n° 362 (cf. p. 68) ; Comparetti, dans les *Atti dei Lincei. Mem. della classe di sc. mor.*, Ser. III, t. VI (1880-1881), p. 70 ss., et dans ses *Iscrizioni di Olympia*, 1883, p. 3 ss. ; Daniel, dans les *Beitr.* de Bezzenberger, VI (1881), p. 243, n° 3 ; Röhl, *I. G. A.*, p. 39, n° 112 (*Imagines*, 2ᵉ éd., p. 37) ; Cauer, *Del. inscr. gr.*, 2ᵉ éd., n° 253 ; Blass, dans les G. D. I., n° 1152 ; Roberts, *Intr. to gr. epigr.*, I, p. 287-289, n° 292 (cf. p. 364 ss.) ; Dittenberger-Purgold, *Inschr. von Olympia*, n° 2 ; Michel, n° 195.

(1) Cf. G. Curtius, dans l'*Arch. Zeit.*, *l. c.*, p. 69 ss. ; Ahrens, dans le *Rhein. Mus.*, XXXV (1880), p. 578-585, 631 (*Kl. Schrift.*, I, p. 325 ss.) ; Bücheler, dans le *Rhein. Mus.*, *l. c.*, p. 632 ; Gilbert, *Handb.*, II, p. 100-101 ; Th. Bergk, dans le *Rhein. Mus.*, XXXVIII (1883), p. 526-539 ; Th. Reinach, dans la *Rev. crit.*, 1896, t. II, p. 87-88 ; Danielsson, dans l'*Eranos*, III (1898), p. 80-105 ; Bruno Keil, *Ueb. zwei elischen Inschr.*, dans les *Götting. Nachrichten*, 1899, p. 154-164.

(2) Dans la *Rev. des ét. gr.*, XVI (1903), p. 143-153.

(3) D'après Kirchhoff, ὃρ μέγιστον τέλος ἔχοι, c'est le plus haut magistrat de la « patrie » ; d'après Ahrens (*l. c.*, p. 581 ; cf. Danielsson, *l. c.*, p. 92), c'est le chef suprême de la république éléenne. Je suis

droit [1], que chacun de ceux qui ont forfait paie dix mines au trésor sacré de Zeus Olympien. Que l'Hellanodike prononce contre eux [2], et, quant au reste (quant au fond), que la dé-

pour l'opinion de Kirchhoff. Sans doute, je lis dans le *Ménexène*, p. 248 E, que les orphelins de pères morts pour le pays sont recommandés ἀρχῇ ἥπερ μεγίστη ἐστίν (cf. Aristote, *Pol.*, II, 5, 4 ; *Const. des Ath.*, 24 ; Thuc., II, 46). Mais une périphrase, qui convient à un discours d'apparat, ne peut convenir à un texte officiel. La *rhètra* a en vue des magistrats aux pouvoirs identiques, aux titres différents. On conçoit que le chef de la « patrie », entouré des βασιλᾶες, se soit appelé tantôt πατριάρχης, tantôt πρύτανις, tantôt même βασιλεύς ; car on voit les βασιλῆες agir de concert avec un πρύτανις, d'après les lois données par Pittacos à Mytilène (Théophr., περὶ συμβολαίων, dans Stob., *Floril.*, XLIV, 22 ; G. D. I., n° 213 ; Michel, n° 356, l, 1, 9, 13, 36 ; 357, l. 46 ; cf. Gilbert, *Handb.*, II, p. 165 ; Dareste, *Sc. du dr.*, p. 305, n. 2), mais aussi avec un βασιλεύς, d'après la constitution épique de Schérie (*Od.*, VIII, 390-391, 41 ; VI, 54 ; VII, 49, 55 ; voir l'art. *Les naucrares et les prytanes des naucrares dans la cité hom.*, dans la *Rev. des ét. gr.*, XIII, 1900, p. 145 ss.) et d'après les lois de Dracon à Athènes (I. J. G., n° XXI, l. 12 ; Plut. *Sol.*, 19 ; Aristote, *Const. des Ath.*, 41, 57 ; Poll., VIII, 111 ; cf. Schömann, *Die Basileis und ihre Competenz in den Blutgerichten*, dans les *Neue Jahrb. f. class. Philol.*, CXIII, 1876, p. 16-20 ; Ed. Meyer, II, p. 578 ; Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, II, p. 12-13). D'ailleurs, si le tribunal en question n'était pas celui de la « patrie », présidé par le chef de la « patrie », on ne voit pas comment le greffier de la « patrie » interviendrait dans la procédure ; si « le plus haut magistrat » était le chef de l'Etat, on ne sait pas comment son inférieur, l'Hellanodike, pourrait lui infliger une amende, ni comment, pour une faute semblable, l'inférieur aurait à payer le double de ce que paie le supérieur. Il faut se figurer, d'après Polybe, un pays de campagnards, habité κωμηδόν (Ephore, dans Strab., VIII, 3, 2, p. 336 ; Diod., XI, 54, 1), où l'exécution des lois communes est confiée à une administration et à une justice essentiellement locales. Dans un pays de ce genre, le gouvernement central est réduit au minimum. Il ne peut pas comporter à la fois un chef suprême du pouvoir exécutif et un Hellanodike, une assemblée de βασιλῆες et une démiurgie. Rien de plus simple, au contraire, qu'une organisation qui reconnaît la juridiction locale des βασιλᾶες sous l'hégémonie du πατριάρχης (quel que soit son titre officiel), mais exige l'intervention du gouvernement central, représenté par l'Hellanodike et la démiurgie, en cas de déni de justice.

(1) Ἐπιτιθέναι est un mot juridique qui se trouve déjà dans Homère et Hésiode. A l'actif, il se dit de l'arbitre ou du magistrat qui administre un moyen de preuve ou une peine (*Od.*, II, 192 : σοὶ θωὴν ἐπιθήσομεν) ; au moyen, il se dit de la partie qui se prépare ou qui procure une preuve (Hés., *Œuvres et jours*, 373 : ἐπὶ μάρτυρα θέσθαι). Quant à ζίκαια, il n'y a aucune raison d'imposer à ce mot le sens strict d'amende légale, comme le demande Bruno Keil, *l. c.*, p. 158.

(2) Le mot ἐπένποι a beaucoup embarrassé les commentateurs.

miurgie [1] prononce selon le droit. S'il ne se prononce pas (l'Hellanodike), qu'il paie au double [2] dans la reddition des comptes. Si quelqu'un [3] se livre à des voies de fait sur l'homme accusé en justice [4], qu'il soit passible de l'amende de dix mines s'il se livre aux voies de fait en connaissance de cause (sachant l'affaire pendante en justice). Que le greffier de la « patrie » subisse la même peine, s'il commet une illégalité au préjudice de quelqu'un. »

Voilà donc une *rhètra* qui est formulée en moins de huit lignes (si l'on déduit les courtes indications du préambule et de la clausule), et dont sept lignes à peu près sont consacrées à régler l'intervention de l'Etat dans les différends entre particuliers et à protéger la personne des prévenus. Il serait bien étrange que des mesures aussi longuement détaillées et d'une application aussi générale fussent prises à propos d'un crime

Kirchhoff écrit ἐκπέμποι ; G. Curtius et Cauer restituent ἐπεμπῷ (de ἐμπάω, surveiller) ; Ahrens et Bergk songent à ἐφέπω, dans le sens de prendre soin ; Danielsson (*l. c.*, p. 96-97), veut écrire ἐ(π)πέμποι, pour ἐπι-πέμποι (τὴν ζημίαν, τὰ δίκαια). Bücheler, Blass et Daniel ont vu que la préfixe ἐπ est suffisamment expliquée par ἐπι–θεῖαν, ἐπι-ποεόντον et que ἔνποι est à rapprocher de *multam indicere* et δίκη. Voir Hés., *Œuvres et jours*, 262 : δίκας ἐνέποντες, et l'étymologie de l'adjectif δικασπόλος, d'après Clemm, dans les *Stud.* de Curtius, VII, p. 95, et Schrader, *Reallex.*, p. 685.

(1) Sur la démiurgie, voir Busolt, *Gr. Staatsalt.*, p. 24.

(2) Sur la peine au double, voir Lécrivain, *Peines et stipul. du double et de l'hémiolion dans le dr. gr.*, dans les *Mém. de l'Acad. des sc., inscr. et belles-lettres de Toulouse*, 1895, p. 307-308.

(3) Il ne s'agit pas seulement du juge. Le participe ζικαιῶν, admis par Ahrens et Bergk, ne convient pas. L'explication proposée par Danielsson (*l. c.*, p. 99-102), présente un sens séduisant. On voudrait pouvoir traduire : « Si quelqu'un condamne l'accusé au mépris de la justice, qu'il soit condamné à l'amende de dix mines ; s'il condamne en connaissance de cause... » Mais il est bien difficile de lire : εἰ δέ τις τὸν αἰτιαθέντα (καίπερ) δίκαιον (ὄντα) ἱμάσκοι..... εἰ εἰδὼς (δίκαιον ὄντα αὐτὸν) ἱμάσκοι. Il est plus difficile encore de rattacher ἱμάσκειν, dans le sens de condamner, à ce mot sicilien de ἴμεστος auquel Hésychius donne le sens de δίκη.

(4) La correction de Bergk (ἰλλάσκοι) est inadmissible. Que signifierait αἰ ϝειζὸς ἰλλάσκοι ? D'après Bruno Keil, les lanières (ἱμάς) servent ici, non à frapper, mais à lier : ἱμάσκειν, ce serait emprisonner. J'aime mieux comprendre ἱμάσκειν dans le sens de λῦμαίνεσθαι, le mot employé dans la loi athénienne sur l'homicide. Cependant l'une de ces interprétations peut aussi bien que l'autre se prévaloir du vers homérique : δεσμῷ ἐν ἀργαλέῳ δέδετο, κρατέρ' ἄλγεα πάσχων (*Od.*, XV, 232).

particulier et rapidement défini par les mots αἰ ζέ τις κατιαραύσειε ϝάρρενορ ϝαλείο. Toutes les tentatives pour trouver l'infraction qui serait ainsi désignée viennent se briser contre cette objection. Qu'il s'agisse du sacrilège [1], des maléfices [2] ou des sacrifices humains [3], pourquoi les Eléens ont-ils pris prétexte d'un attentat aussi spécial, pour imposer la juridiction sociale et accorder des garanties aux accusés ? La bizarrerie demeure presque aussi criante, si l'on écrit : αἰ ζέ τις κατιαραύσειε, ϝάρρεν [4], ὃς [5] ϝαλείο, c'est-à-dire si à la définition du crime on joint la pénalité. On évite bien alors cette hérésie philologique et juridique qui consiste à dire que ϝάρρενορ est mis pour ἄνδρος [6] et à déclarer non punissable le crime non commis contre « un Eléen mâle » ; mais on laisse subsister l'invraisemblable disproportion entre la réforme et la circonstance d'où elle est sortie.

Il n'y a qu'un moyen d'échapper à la difficulté : il faut renoncer à chercher ici la définition d'un crime, par conséquent à voir dans αἰ ζέ τις κατιαραύσειε la désignation d'un accusé. Si c'est, au contraire, l'acte même de l'accusation en général qui est exprimé par κατιαραύσειε, si le sujet τις est l'accusateur dans toute espèce de poursuite judiciaire, alors l'inscription présente une parfaite unité, une suite absolue dans les idées. Sans doute, ni la littérature ni l'épigraphie ni le droit ne présentent un autre emploi de καθιεροῦν avec une signification analogue, excepté toutefois dans une seconde inscription

(1) Kirchhoff écrit κατίαρ' αὔσειε ; Cauer, κατ' ἰάρ' αὔσειε (καταῦσαι = καθελεῖν).

(2) C'est l'interprétation donnée par Ahrens et généralement adoptée, celle à laquelle on arrive même avec la lecture proposée par Schulze, *Quæst. epic.*, p. 90-91 : κά(τ) τι ἀραύσειε (ἀραϝ = ἀραυ, maudire). Cette interprétation est longuement défendue par Bruno Keil, *l. c.*, p. 139-144, 157.

(3) Voir Th. Reinach, *l. c.*. Depuis qu'il a écrit cet article, Th. Reinach a reconnu la justesse de l'interprétation que nous soutenons ici et que nous lui avons communiquée (voir *Rev. des ét. gr.*, XVI, 1903, p. 187-190).

(4) On trouve ϝέ(ρ)ρεν, avec le sens de φεύγειν, dans une autre inscription d'Olympie (Michel, n° 194).

(5) Ceux qui font de Πατρίαν un nom propre, comprennent, non pas ὅς, mais ὧς ϝαλείο.

(6) Cf. Ahrens, *l. c.*, p. 581. Danielsson (*l. c.*, p. 87-88) traduit : *Der echtbürtige Eleier männlichen Geschlechts*. C'est bien ce que signifie Ἠλείου ; mais ϝάρρενορ n'est pas rendu.

d'Elide [1]. Mais, grammaticalement, nous n'avons pas seulement le droit, nous sommes forcés de chercher à ce mot une signification nouvelle, parce que nulle part ailleurs il n'est construit avec un régime au génitif. C'est le sens ordinaire de « consacrer » ou le sens spécial de « dévouer aux dieux infernaux » qui se heurte à une impossibilité, puisqu'il veut, suivant les règles logiques et l'usage, le régime à l'accusatif [2]. « On emploie le génitif, a dit Madvig [3], avec les verbes composés de κατά qui expriment une action *dirigée sur ou contre quelqu'un...*, avec les verbes qui expriment condamnation ou accusation. » Il faut donc expliquer καθιεροῦν avec le génitif par analogie avec κατηγορεῖν.

L'histoire des institutions juridiques est d'accord avec la philologie verbale pour confirmer cette hypothèse. Que les Eléens aient pu dire καθ-ιεροῦν au lieu de κατ-ηγορεῖν, cela n'a rien que de conforme au caractère formaliste et religieux de la procédure antique. Dans les poèmes homériques, la justice se rendait sur l'agora [4] : on voit donc pourquoi agir contre un offenseur, c'est κατ-ηγορεῖν. Mais, sur cette agora où ils venaient s'asseoir, les anciens se réunissaient « dans le cercle sacré [5] »,

(1) Michel, nº 1334, l. 5-6 : κατιαραίων ὁ δηλομὴρ (= ὁ βουλόμενος) ἀνάατορ (= ἀζήμιος) ἤστω. Je ne veux pas abuser de la comparaison entre notre *rhètra* et ce décret du IVᵉ siècle, malgré la frappante analogie de deux documents également destinés à protéger des familles innocentes, et bien que le rapprochement de κατιαραύσειε et de κατιαραίων montre bien la persistance des termes juridiques en Elide. Mais je puis bien faire remarquer qu'il n'y a pas moyen d'expliquer d'une façon satisfaisante κατιαραίων, si l'on ne traduit pas : « L'accusateur, quel qu'il soit, sera exempté de l'amende. » (Cf. Hypér., *P. Lycophr.*, 6 : ἀκίνδυνον αὐτοῖς εἶναι τὸν ἀγῶνα ; Poll., VIII, 52 : οὐχ ἑλὼν ἀζήμιος ; Harp., *s. v.* εἰσαγγελία· τῷ διώκοντι ἀζήμιοι). Il serait presque inadmissible que ce mot technique eût un autre sens dans la *rhètra*.

(2) Voir le mot dans le *Thesaurus*. Καθιεροῦν, sans plus, ne signifie pas autre chose que dédier, consacrer (exemples épigraphiques dans C. I. G., nº 413, 2713, 3055 ; I. G. S. I., nº 275, 714, 748, 1045, 1092). Le *Thesaurus* cite un seul exemple dans le sens de dévouer aux dieux infernaux (Plut., *Cam.*, 21) ; mais alors : 1º l'idée est expliquée tout au long (ἑαυτοὺς τῷ δαίμονι καθιεροῦντες) ; 2º il s'agit d'une coutume romaine ; 3º le régime est à l'accusatif. Il est à remarquer que les formules de malédiction publiées dans un appendice du C. I. A. ne renferme jamais le verbe καθιεροῦν.

(3) *Synt. de la langue gr.*, trad. Hamant, p. 73, § 59 ; cf. G. Curtius, *Gramm. gr. class.*, trad. Clairin, p. 251, § 424.

(4) *Il.*, XI, 807 ; XVI, 387 ; XVIII, 497 ; *Od.*, XII, 439.

(5) *Il.*, XVIII, 504.

en vue d'un temple [1]. Si, dans Athènes, les Aréopagites ont siégé près de l'autel des Euménides et les éphètes devant le Palladion ou le Delphinion, les Eléens, célèbres par leur fidélité à la justice et à « la vie sacrée » des vieux temps [2], ont dû avec prédilection mêler la religion à la procédure. On pourrait donc songer, pour expliquer le terme καθ-ιεροῦν, à la διωμοσία, cette prestation de serment qui marque le début de toute instruction et qui, pour les affaires de sang, se fait en grande solennité sur les débris calcinés d'un triple sacrifice. Mais la διωμοσία n'est pas spéciale à l'accusateur [3] : après avoir été un contrat bilatéral, véritable règlement d'arbitrage confirmé par serment, elle est devenue un acte de procédure par lequel les adversaires lient partie et déterminent *ne varietur* l'objet du débat [4]. Il faut donc chercher ailleurs. Ce qui ressemble le plus à l'acte de καθιεροῦν, c'est cette déclaration de guerre à forme d'imprécation que les Athéniens appelaient πρόρρησις ou προαγόρευσις [5]. Προαγορεύειν, c'est κατηγορεῖν selon les formes. Voilà précisément ce que c'est aussi que de καθιεροῦν [6]. Ce sens est le seul qui puisse expliquer les mots ϝάρρενορ ϝαλεῖο. Pour-

(1) *Od.*, VI, 266 ; cf. III, 5-7.

(2) Polybe, IV, 73, 8-10. Voir le texte, p. 247, n. 2.

(3) La διωμοσία des deux parties, et spécialement celle de l'accusé, est mentionnée pour les procès en homicide, par Dém., *C. Aristocr.*, 63, 69. Pour ce qui concerne les autres procès, les idées de Hudtwalcker, *Ueb. die öffentl. und privat-Schiedsrichter in Ath.*, p. 76, n. 17, et de Philippi, *Areop.*, p. 89, sont réfutées par Meier-Schömann-Lipsius, p. 825 s., n. 178 ; 827, n. 180 ; Caillemer, art. *Diomosia*, dans le *Dict. des ant.*.

(4) Voir l'art. *Jusjurandum*, dans le *Dict. des ant.*, p. 761-762.

(5) Le seul auteur, je crois, qui ait songé à ce rapprochement, c'est Danielsson, dans l'*Eranos*, III (1899), p. 138-139 : il y est amené, non par le κατιαραύσειε de la *rhètra*, mais par le κατιαραίων du décret postérieur. Peut-être cependant Dareste a-t-il songé à notre inscription en même temps qu'à la πρόρρησις, quand, après avoir constaté qu'en droit babylonien l'accusateur jette un sort sur l'accusé au moyen d'une imprécation, il ajoute : « C'est, du reste, un usage qui se rencontre dans l'ancien droit criminel des Grecs. » (*Hammourabi*, p. 520).

(6) Le mot καταγορεύειν se trouve expressément dans des dispositions qui présentent une grande ressemblance avec celles de la *rhètra*. Qu'on compare avec les lignes 2-6 de notre inscription le passage suivant, qui est emprunté au règlement des Labyades : [αἰ δέ κα μ]ὴ δικάζηι Hαι[ρεθείς, ἀπ]οτεισάτω πέντ[ε δραχμάς]. ἄλλον δ' ἀνθελό[μενοι τ]ὰν δίκαν τελεόντ[ων].... Τοὶ δὲ τάγοι τῷ καταγορέοντι τὰν δίκαν ἐπιτελεόντων · αἰ δὲ μή, τὸ διπλόν ϝέκαστος ἀποτεισάτω (Michel, n° 995, c, l. 6-16).

quoi l'incantation ou le sacrifice humain ne seraient-ils punis que si la victime est du sexe masculin? Ou bien les Eléens ont-ils rédigé deux lois, celle que nous possédons, et une autre, pour la protection des femmes, qui se serait perdue? Que tout cela est invraisemblable! Rien de plus naturel, par contre, rien de plus juridique pour les anciens, que de réserver les formalités de l'accusation solennelle et la plénitude de la protection sociale aux citoyens majeurs, à l'exclusion des étrangers et des esclaves, des mineurs et des femmes.

La *rhètra* éléenne est donc une espèce de loi d'*habeas corpus*. Encadrée entre ces deux expressions presque synonymes κατιαραύσειε et αἰτιαθέντα, elle a d'un bout à l'autre pour objet de prévoir les conséquences d'une accusation intentée devant les tribunaux de l'Etat et peut-être spécialement devant les tribunaux de sang. C'est cet ensemble qu'il ne faut pas perdre de vue, quand on veut interpréter la première disposition: πατριὰν θαρρῆν καὶ γενεὰν καὶ ταὐτῶ. La loi destinée à donner des garanties à la personne même de l'accusé commence par en donner à tous ceux de sa « patrie » et de sa famille, ainsi qu'à ses propriétés.

Mais nous avons à justifier ce sens sur trois points.

1° Qu'est-ce que πατριάν? Blass a écrit Πατρίαν et a déclaré que c'est un nom propre, le même que Πατρέας, qui se présente plusieurs fois sur les inscriptions de Delphes [1]. La *rhètra* devient ainsi un simple privilège. Cette hypothèse a encore obtenu l'approbation de Dittenberger-Purgold et de Michel. Elle nous paraît insoutenable. Elle met au compte des Eléens un document qui serait certes le plus extraordinaire de l'épigraphie grecque, un décret d'ἀσφαλεία et d'ἀσυλία qui serait conféré à un citoyen [2] et qui, par-dessus le marché, renfermerait des règles de droit public et de procédure criminelle. D'ailleurs, que fait-on de πατριᾶς ὁ γροφεύς? Si l'on écrit encore Πατρίας, on a un décret honorifique dont le bénéficiaire est menacé d'une peine [3], un décret qui nomme deux fois le même

(1) Voir Wescher-Foucart, *Inscr. recueillies à Delphes*, n° 158, 210, etc..

(2) C'est Bruno Keil (*l. c.*, p. 155-156) qui a remarqué qu'un greffier, exerçant des fonctions importantes de judicature, n'a pu être un étranger à une époque aussi lointaine, ni, par conséquent, obtenir l'ἀσφαλεία des métèques.

(3) Danielsson (*l. c.*, p. 84) fait observer justement que, dans les dé-

personnage et n'indique sa position sociale que la seconde fois. Si, au contraire, on écrit πατριᾶς à la ligne 8, alors il faut se décider aussi à mettre πατριάν à la ligne 1. Cette « patrie » qui a son greffier, cette « patrie » qui est rapprochée de la γενεά est un γένος au sens antique, une petite phratrie dont fait partie la famille [1], comme à Milet [2], à Delphes [3] et à Trézène [4]. La πατριά à côté de la γενεά est en Elide ce que dans la société homérique les ἔται sont à côté des κασίγνητοι [5].

2° Qu'est-ce que θαρρῆν? Ce verbe n'est pas aussi « énigmatique » qu'on l'a dit [6]. Seulement, il faut en chercher le sens avec méthode. Pourquoi θαρρῆν ne serait-ce pas tout simple-

crets honorifiques de l'Elide, le nom du personnage honoré se trouve dans l'intitulé. Voy. Michel, n° 194 : ἁ ϝράτρα τοῖρ Χαλαδρίο(ι)ρ καὶ Δευκαλίονι.

(1) Cf. Th. Reinach, *l. c.*; Danielsson, *l. c.*, p. 84-85. Swoboda, dans la *Festschrift für O. Benndorf*, Wien, 1898, p. 251-252, a établi que les πατριαί sont des « Adelsgeschlechter » identiques aux γένη d'Athènes, selon l'hypothèse de Böckh, *Pindar*, I, 2, p. 523, et Buttmann, *Mythologus*, II, p. 311. D'après Bruno Keil, *l. c.*, p. 156-157, la γενεά par rapport à la πατριά ne serait pas une subdivision, mais un groupe indépendant de nobles à côté d'un groupe politique.

(2) *Journ. of philol.*, XXV (1896), p. 224; *Rev. de philol.*, XXI (1897), p. 38, n° 7, l. 7; p. 40, n° 10, l. 5; p. 44, n° 18, l. 5 (voir le commentaire d'Haussoullier, *Ibid.*, p. 48-49).

(3) Michel, n° 995, A, l. 26; B, l. 2-3.

(4) B. C. H., X (1886), p. 139 ss., B, l. 6, 8, 15, 17, 20, 22, 28, 34, 37. Hér., I, 200, parle aussi de πατριαί chez les Babyloniens. Dans beaucoup d'autres textes il est question de πάτρα (cf. Dicéarque, dans Etienne de Byz., *s. v.* πάτρα = F. H. G., II, p. 238, fr. 9 *b*; voir Gilbert, *Handb.*, II, p. 302) : par exemple, à Gortyne d'Arcadie (C. I. G., n° 1535), à Thasos (Michel, n° 354, l. 10), à Rhodes (Newton, *Anc. gr. inscr. in the Brit. Mus.*, II, 352; cf. Schuhmacher, *De rep. Rhodiorum*, Heidelb., 1886, p. 15-16, 31 ss.), à Olymos et Labranda (Le Bas-Waddington, n° 334), à Thèbes (Aristote, dans le Scoliaste de Pind., *Isthm.*, VI, 18 = Rose, *Aristoteles pseudepigraphus*, p. 488, n° 145).

(5) Il ne faudrait pas chercher dans Michel, n° 1334, une objection à ma façon d'expliquer γενεάν. Je n'ai pas voulu me servir de cette inscription pour interpréter κατιαραύσειε, à cause de la trop grande différence des temps. Or, la famille a dû changer en Elide, du VIIe au IVe siècle, au moins autant que les formes judiciaires. Si, dans le décret récent, ταῖρ γενεαῖρ désigne vraiment les enfants et descendants, en dehors des proches parents (τοῖρ ἐπ' ἄσσιστα), il ne s'ensuit pas que, dans la vieille *rhètra*, la γενεά soit déjà la famille au sens le plus restreint.

(6) Th. Reinach, *l. c.*, p. 87. Cet auteur traduit pourtant : « La *patrie* du coupable, sa famille et ses biens *répondent de l'amende* qui lui sera infligée. »

ment θαρρεῖν? Il faut commencer par là, si l'on ne veut pas expliquer *obscurum per obscurius*. Les commentateurs ont déjà signalé dans Sophocle [1] un passage d'où l'on pourrait conclure que θαρρεῖν se dit d'un offensé qui se tient tranquille, dans l'attente d'une intervention supérieure, et renonce à prendre lui-même sa vengeance. Sans doute, on aurait alors un sens très clair : il serait interdit à la πατριά, à la γενεά et à la famille de la personne lésée de bouger, et toute réparation devrait venir des tribunaux publics. Mais comment rendre compte de ταὐτõ? D'ailleurs, est-il possible qu'à l'époque même où, en Attique, Dracon reconnaissait encore à la famille de l'accusateur le droit de concourir à la poursuite, la législation de l'Elide, pays arriéré, ait supprimé ce droit de συνδιώκειν? En réalité, à ce document, composé vers la fin du VII[e] siècle par un peuple figé dans le passé, il convient d'appliquer les nuances du vocabulaire homérique, et non celles de la littérature athénienne. Il n'y a ni dans l'*Iliade* ni dans l'*Odyssée* un seul exemple de θαρρεῖν n'impliquant pas l'idée d'un homme qui craignait pour lui ou pour autrui un grand danger, mais qui se rassure [2]. Sauf de rares exceptions [3], le danger encouru, c'est la mort [4]. Dire à quelqu'un : θαρσεῖ, c'est lui garantir ou garantir à un tiers la vie sauve. Cette garantie est souvent donnée par une divinité [5] ou un chef [6] ; mais, d'où qu'elle vienne, elle met l'offenseur à l'abri de la vengeance [7]. Quand Dolon, surpris en flagrant délit d'espionnage, ou le héraut Médon, impliqué dans les crimes des prétendants, supplient Ulysse de leur faire grâce, à cette demande éplorée : αἴδεο correspond cette promesse de salut : θαρσεῖ [8]. Donc, à s'en rapporter à la langue homérique, une loi qui commence par

(1) Soph., *El.*, 273 s. ; cf. Ahrens, *l. c.*, p. 581 ; Bergk, *l. c.*, p. 529, n. 1.

(2) J'ai vérifié tous les emplois du mot indiqués dans le *Lex. hom.* d'Ebeling.

(3) *Il.*, XXII, 183 ; *Od.*, III, 76 ; VIII, 197.

(4) Cf. *Il.*, IV, 183 ; *Od.*, II, 372 ; XIII, 362 (cf. 360) ; XIX, 546 ; XXIV, 357.

(5) *Il.*, XV, 254-257 ; XXIV, 171 ; IX, 420, 687 ; *Od.*, IV, 825 ; cf. *Il.*, VIII, 39 ; XVIII, 463.

(6) *Il.*, I, 85, 92 (cf. 88-89) ; *Od.*, XVI, 436 (cf. 432, 437-439).

(7) Il en est ainsi, quelle que soit l'offense, meurtre (*Od.*, III, 252), vol (*Hymne à Herm.*, 424) ou délit de parole envers le roi (*Il.*, I, 85, 92).

(8) *Il.*, X, 383 (cf. 378) ; *Od.*, XXII, 372 (cf. 344, 356, 367).





πατριὰν θαρρεῖν καὶ γενεάν accorde des sûretés à toutes les personnes d'une πατριά et d'une γενεά, et, s'il faut choisir entre le clan d'un accusé et celui d'un accusateur, pas de doute possible : l'immunité est conférée à la πατριά et à la γενεά de l'accusé. L'obligation que la loi de Dracon impose aux ayants droit de l'offensé dans l'article sur l'αἴδεσις a pour pendant le droit que la loi à peu près contemporaine d'Elis reconnaît aux partisans de l'offenseur. De même que son corrélatif αἰδεῖσθαι, le terme θαρρεῖν, qui désignait un sentiment, a pris une valeur objective, juridique : c'est la valeur qu'on donne à l'ἄδεια du droit public athénien, lorsqu'on la définit *vacuitatem a metu accusationis* [1], ou qu'on la présente « comme une sorte de sauf-conduit, de garantie contre les mauvais traitements » [2] ; en un mot, c'est l'inviolabilité [3].

3° Dès lors, ταὔτō n'offre plus la moindre difficulté [4]. Ceux pour qui θαρρεῖν signifie « se tenir en repos » sont réduits à expliquer ταὔτō comme s'il y avait τοὺς αὐτοῦ et à placer ainsi la famille à côté de la γενεά et de la πατριά, groupes de plus en plus étendus [5]. Mais il n'y a pas d'exemple d'une pareille violence faite à la langue grecque [6]. De plus, dans tous les cas analogues, la γενεά n'est autre chose que la famille [7], et la

(1) Goldstaub, *De ἀδείας notione et usu in jure publ. att.*, p. 6 ; cf. p. 4-7.

(2) Caillemer, art. *Adeia*, dans le *Dict. des ant.*. L'auteur tire cette définition de Plut., *Alcib.*, 23 (voir encore Thuc., VI, 88, 9). Une autre inscription d'Olympie (Dittenberger-Purgold, n° 4, l. 7 ; cf. l. 1) renferme les mots θά(ρ)ρος εἶε qui équivalent à θαρρεῖν et que Bücheler (*Rhein. Mus.*, XXXVI, 1881, p. 621) explique en citant Hésych., *s. v.* θέρμα · ἄδεια, ἐκεχειρία. Qu'on songe aussi à l'ἀσφαλεία du droit international. Dans Diodore, XI, 56, 1, le roi Admètos dit à Thémistocle suppliant de θαρρεῖν et veille sur son ἀσφαλεία.

(3) Il est bon de comparer les premiers mots de la *rhètra* avec la proclamation de Pisistrate aux fuyards de Pallène : θαρσέειν τε καὶ ἀπιέναι ἕκαστον ἐπὶ τὰ ἑωυτοῦ (Hér., I, 63).

(4) Αὐτός, pour désigner le principal intéressé, l'ayant cause, ne doit pas étonner, lors même que le substantif auquel il se réfère (ϝάρρενορ ϝαλείο) ne vient qu'après. Souvent dans Homère le substantif n'est pas exprimé du tout (voir *Od.*, VIII, 583 ; X, 26 ; XIV, 265, 434).

(5) Cf. Ahrens, *l. c.*, p. 581 ; Daniel, Cauer.

(6) Voir Bergk, *l. c.*, p. 526-527.

(7) Voir, pour la γενεά, C.I.G., n° 4380 *a* ; Paton-Hicks, *Inscr. of Cos*, n° 381, l. 6 ; G.D.I., n° 1334, l. 15-16 ; 1335, l. 8 ; 1341, l. 5 ; 1348, l. 3, 6, 8 ; 1359, l. 5 ; 1361, l. 3 ; 1366, l. 2. Opposée au γένος, la γενεά est la famille vivante par rapport à la postérité (G.D.I., n° 1334, l. 15-16 ; 1348, l. 6 ; 1359, l. 5 ; cf. Paton-Hicks, *l. c.*).

πατριά un groupe analogue au γένος athénien [1]. A côté de la πατριά, il ne reste donc pas de place pour un γένος (au sens large), et, si γενεά désigne les parents, il n'en saurait être de même pour ταὐτῶ. Ainsi, par τὰ αὐτοῦ [2] on ne peut entendre que ταὐτοῦ, les biens de l'accusé. θαρρὲν ταὐτοῦ est l'équivalent de θά(ρ)ρος κ' εἶε τοῖς χρεμάτοις, expresssion employée dans une autre inscription d'Elide [3].

En résumé, le commencement de la *rhètra* doit se traduire ainsi : Paix et salut à la « patrie », à la famille et aux biens de l'accusé. Si quelqu'un a lancé la proclamation sacrée contre un Eléen mâle et jouissant de ses droits civiques... » Ce document se tient donc d'un bout à l'autre. Il est capital dans l'histoire des institutions judiciaires en Grèce. Il nous montre comment la juridiction sociale est intervenue pour limiter le droit de l'offensé et protéger contre les abus de la vengeance la personne de l'offenseur, ses biens, sa famille, son clan. Comme la loi criminelle d'Athènes, la *rhètra* éléenne interdit l'abus des voies de fait et des rançons [4]. Mais elle se rapporte à une civilisation plus ancienne encore, lorsqu'elle déclare abolie dans les affaires criminelles la responsabilité collective des parents et des ἔται. L'accusateur, la main sur l'autel, terminait la déclaration de guerre en s'écriant, selon quelque formule consacrée d'imprécation : Ἀπόλλυσθαι καὶ αὐτὸν καὶ πατριὰν καὶ γενεὰν καὶ ταὐτῶ. Mais non, l'Etat n'admet pas qu'il en soit ainsi ; il riposte : Πατριὰν θαρρὲν καὶ γενεὰν καὶ ταὐτῶ.

En Grèce, comme en Judée, le législateur a lutté contre la solidarité passive de la famille et déclaré que « les pères ne mourront pas pour les enfants, ni les enfants ne mourront

(1) Voir les inscriptions de Milet signalées plus haut, p. 255, n. 2. Dans l'*Iliade* (XIII, 354), la πάτρα même n'est encore que la famille, tout au plus le γένος. Cf. Swoboda, *l. c.*.

(2) L'expression se conservera dans les formules d'imprécation : παῖδες καὶ τὰ ἐκείνου (Dém., *C. Aristocr.*, 62 ; *C. Mid.*, 113) ; καὶ εἴ τί μοι ἔστιν ἢ μέλλει ἔσεσθαι (*C. Con.*, 41). D'après Bergk, *l. c.*, p. 527, n. 1, τὰ ἐκείνου ne peut être remplacé par τὰ αὐτοῦ ; mais on n'a qu'à lui objecter les inscriptions C.I.G., n° 2919 (αὐτὸν καὶ τὸ γένος αὐτοῦ), 4380 *a* (αὐτοὶ καὶ γενεαὶ αὐτῶν).

(3) Dittenberger-Purgold, n° 4, l. 7-8 ; cf. l. 1 : Θ[ά(ρ)ρο]ς αὐτῶι καὶ χρεμάτοις.

(4) Comparez les lignes 1 et 7-8 de la *rhètra* avec la défense λυμαίνεσθαι μή, μηδὲ ἀποινᾶν de la loi athénienne (I.J.G., n° XXI, l. 31 ; Dém., *C. Aristocr.*, 28).

pour les pères »[1], mais que « tout acte de justice sera mis au compte du juste et de lui seul, tout acte d'iniquité au compte de l'inique et de lui seul[2] ». L'inscription d'Olympie est d'un prix inestimable, non seulement pour l'étude de la législation grecque, non seulement pour l'étude de la législation comparée, mais encore dans l'histoire des idées fondamentales sur lesquelles reposent les sociétés modernes. Quand l'historien d'Israël[3] en arrive aux réformes accomplies par le code hébreu de 622, après avoir montré l'importance capitale de la règle qui supprimait la réversibilité des peines, il se tourne vers la Grèce, pour lui demander ce qu'elle peut à ce moment opposer à la lumière de justice qui vient de se lever sur Jérusalem. Eh bien! la Grèce peut affronter la comparaison sans trop d'inégalité. Elle n'a pas seulement à présenter le code de Dracon, qui a été, lui aussi, une loi de progrès. Voici, de plus, un document authentique où, peut-être la même année que les hommes de l'Orient, des hommes de l'Occident disent qu'ils ne veulent plus voir le fils puni pour le père et proclament le grand principe de la responsabilité individuelle. Ὁ πίναξ ἱαρὸς Ὀλυνπίαι. Oui, cette tablette est sacrée. Car la *rhètra* d'Elide forme avec le *Deutéronome* un double anneau de la chaîne d'or qui se termine par la *Déclaration des droits de l'homme*.

(1) *Deutér.*, XXIV, 16; *Rois*, IV, 14, 6; *Paralip.*, II, 25, 4; *Ezéchiel*, XVIII, 20.

(2) *Ezéchiel*, *l. c.*. Cf. *Jérémie*, XXXI, 30 : « Chacun mourra pour son iniquité; tout homme qui mangera du raisin vert, ses dents en seront agacées. »

(3) E. Renan, *Hist. du peuple d'Isr.*, III. p. 233; cf. IV, p. 321. L'importance de la règle nouvelle a encore été mise en relief par Michelet, *Bible de l'hum.*, p. 377-378; Ern. Havet, *Le christ. et ses orig.*, III, p. 227-229

CHAPITRE III

CONCILIATION DE LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE ET DE LA PROPRIÉTÉ FAMILIALE

Par cela même que les Grecs se hâtèrent vers la suppression de la solidarité passive, sans aller à la destruction de la solidarité active avec la même vitesse, il se produisit dans leurs sociétés une rupture d'équilibre qui devait les mettre en présence d'un problème singulièrement délicat. Comment accorder la responsabilité personnelle avec le régime de la propriété familiale? Ce régime subsista bien longtemps après la disparition de la solidarité primitive en matière d'obligations réelles. Voilà donc des gens à qui l'on pouvait dire, comme dira Platon : « Je ne vous regarde, ni vous ni vos biens, comme étant à vous-mêmes ; c'est à toute votre famille qu'ils appartiennent, à vos ancêtres et à vos descendants [1]. » Comment un de ces copropriétaires pouvait-il se libérer d'obligations individuelles sans engager les biens communs?

Jadis le criminel qui ne possédait pas en acquêts personnels de quoi payer la ποινή était réduit par l'abandon noxal à la servitude. Mais cette coutume de la servitude pénale, qui avait été un bienfait à l'origine, devenait de plus en plus une calamité, parce qu'elle apparaissait de plus en plus comme une injustice. Imaginée pour dégager la responsabilité de la grande famille, elle ne s'en était pas moins imprégnée de solidarité passive. Quand le coupable est plongé dans un esclavage définitif, il va sans dire que ses enfants nés ou à naître partagent son sort. Au cas où l'offenseur insolvable paie la ποινή en travail, cette situation provisoire ne lui est pas toujours exclusi-

(1) Plat., *Lois*, XI, p. 923 A. Sur la durée de la propriété familiale, voir Guiraud, p. 46-63, surtout p. 53 ss., 60 ss..

vement personnelle : quand la dette est trop forte pour être jamais payée par le travail d'un seul, le père engage les siens avec lui [1]; il peut aussi se faire remplacer [2], et, tout comme Athènes envoie à Minos un tribut de garçons et de filles [3], la famille compromise peut avoir à livrer un ou plusieurs de ses enfants. Ainsi, l'esclavage pénal, qui avait rompu la solidarité pénale entre les familles du γένος, la maintenait entre les membres de la famille. Il multipliait les misères.

Et pourtant celui qui perdait sa liberté faute de paiement n'était pas toujours dénué de ressources : il avait un droit de copropriété sur le patrimoine commun de la famille. Un moment vint où la terre ne fut plus absolument indivisible et inaliénable. Dès lors, le condamné ne pouvait-il pas échapper au sort cruel qui l'attendait, en mobilisant sa part ?

La loi de Gortyne répond à cette question [4]. « Le père, dit-elle, est le maître des enfants et des biens, et il est libre d'en faire le partage; de même la mère, pour ses biens paternels. Tant que vivent les parents, le partage ne peut être exigé. Toutefois, si un des enfants est frappé d'une condamnation pécunaire, il sera apportionné des biens suivant ce qui est écrit plus bas (suivant la loi de succession). » Le principe qui domine à Gortyne est celui des anciens temps : la terre est soumise au régime de la communauté familiale, et les enfants, quoique copropriétaires avec le père et la mère, ne peuvent pas exiger le partage de la présuccession. Cette règle souffre une seule exception : le fils condamné à l'amende peut la faire

(1) Il en est encore ainsi dans l'Attique avant Solon pour les débiteurs des Eupatrides : ἀγώγιμοι καὶ αὐτοὶ καὶ οἱ παῖδες ἐγίγνοντο (Aristote, *Const. des Ath.*, 2). Il n'en peut être différemment en des siècles plus reculés, quel que soit le fondement de l'obligation.

(2) On trouve un exemple d'une pareille substitution dans la légende d'Hèraclès. Dans la version la plus accréditée, le héros se soumet aux ordres d'Eurysthée pour se racheter de ses crimes (Apollod., II, 4, 12, 2); mais, d'après une tradition moins répandue, il accomplit ses travaux afin d'éviter une peine méritée à Amphitryon, meurtrier d'Electryon (Eurip., *Hèr. fur.*, 16-20). C'est ainsi qu'en droit babylonien, la femme, le fils ou la fille du débiteur le libèrent par trois ans de servitude (Dareste, *Hammourabi*, p. 527).

(3) Plut., *Thés.*, 15-16. Voir d'autres légendes dans Anton. Liber., VIII, X, XII, XXV.

(4) Loi de Gortyne, IV, 23-31, trad. Dareste-Haussoullier-Th. Reinach. Voir le commentaire des I.J.G., t. I, p. 462 ; cf. Bücheler-Zitelmann, p. 130.

payer par la communauté, jusqu'à concurrence de la part qui lui revient. C'est ainsi que le régime de la propriété familiale, tel que l'a connu la Grèce, se concilie avec la responsabilité personnelle. Par là, on obtient un double avantage. Le condamné, une fois autorisé à exiger l'avance d'hoirie, peut échapper à la servitude, conséquence de l'abandon noxal, à condition toutefois que le montant de sa part ne soit pas inférieur à celui de la condamnation. D'un autre côté, les parents du condamné ne sont obligés par son délit que dans les limites de sa part légitime [1]. Le coupable paie sa faute sur ses biens propres ; la famille n'est pas responsable pour chacun de ses membres.

Le législateur de Gortyne montre par un exemple comment la règle qu'il instaure doit s'appliquer en droit criminel. Les dispositions sur l'adultère admettent que le coupable soit mis à rançon. « L'offensé, dit la loi, déclarera par devant trois témoins aux parents du séducteur pris par lui qu'ils ont à le racheter dans les cinq jours [2]. » Mais ce rachat n'est pas obligatoire ; il ne déroge pas au principe de l'apportionnement noxal. La loi ajoute, en effet : « Si le coupable n'est pas racheté, ceux qui l'auront pris pourront en faire leur volonté [3] ». Pas plus que dans l'*Odyssée*, les μοιχάγρια n'engagent ici les parents de l'offenseur : on leur demande seulement s'ils veulent lui remettre sa part, et, en cas de besoin, y ajouter du leur. La loi propose, tout au plus, un emploi de

(1) Les auteurs du *Rec. des inscr. jur. gr.*, *l. c.*, n. 3, rappellent des dispositions semblables insérées dans la coutume du Nivernais et le code du Monténégro. On en trouve encore d'analogues dans les codes brahmaniques, par exemple, les *Institutes* de Nârada (cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 94). Dans la loi de Vestrogothie (*Livre des successions*, XXVIII, trad Beauchet, p. 317), le père répond des amendes encourues par son fils vivant avec lui, jusqu'à une limite fixe de cent marks, et les paie sur les biens indivis. Mais rien ne vaut, pour commenter le texte de Gortyne, cette disposition, qu'on trouve dans les statuts d'Avignon publiés par R. de Maulde (*Cout. et règl. de la Rép. d'Avignon au* XIII*e siècle*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.* I, 1877, statut LXIV, p. 558-559) : « Item statuimus quod patres filiorum culpis teneantur, dum sunt in potestate patris filii, sive emancipati, et cum patribus morantibus ; alias *patres non teneantur in pecuniariis causis tantum usque ad legitimum filii et non in plus :* secundum autem qualitatem delicti infra legitimam teneantur ; in corporalibus autem pœnis, pro sua culpa quilibet teneatur. »

(2) II, 28-31.

(3) II, 33-36.

la solidarité passive ; elle ne l'impose pas. C'est déjà beaucoup qu'elle le mentionne explicitement : de ce chef, elle présente une procédure manifestement plus archaïque que celle de l'*Odyssée*, ce qui ne signifie pas que les plus récents des poèmes homériques soient postérieurs à la rédaction des coutumes gortyniennes, mais que Gortyne avait moins altéré quelques-unes des vieilles coutumes, au moment où elle les codifia, que la plus grande partie de la Grèce dès la fin de l'époque homérique[1].

Il serait d'un grand intérêt de savoir à quelle époque les Gortyniens ont pour la première fois admis le partage anticipé pour cause de condamnation pécuniaire. Malheureusement, il est impossible de rien avancer. La date de l'inscription, d'ailleurs incertaine[2], ne donnerait aucune indication sur la date des diverses prescriptions qu'elle perpétuait. Est-il du moins possible de voir si la disposition que nous venons d'examiner a été transcrite par le rédacteur d'après la coutume, ou imaginée par lui comme correctif de la coutume? Dareste[3] a soutenu que le droit primitif permettait toujours au fils de demander le partage, et que la loi de Gortyne, en lui ôtant cette faculté, « maintient cependant l'ancien droit pour un cas, celui où un des coparçonniers vient à être condamné à une amende pour un délit ». Guiraud[4] a montré que cette interprétation est inadmissible, parce qu'elle entraînerait à supposer qu'à Gortyne, avant la réforme, le père n'était pas

(1) Sur un autre point, le code de Gortyne, tout en maintenant le régime individualiste, rappelle la solidarité primitive. Il admet que certaines personnes ont l'obligation (ὑπ' ἀνάνκας ἐκόμενος) de racheter l'homme libre ,vendu à l'étranger, sur réquisition de l'intéressé (VI, 46 ss.). Les personnes en question ne peuvent être que les membres de la famille et, à leur défaut, les membres de la même hétairie. Mais le racheteur a un droit de rétention sur le racheté, jusqu'à ce qu'il ait obtenu le remboursement de la rançon avancée (Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, I, p. 468). La loi prévoit même la procédure à suivre, en cas de désaccord sur la question de chiffre ou de titre. Il ne reste donc de la solidarité familiale que l'obligation, plus morale que légale, de consentir à un prêt, aux conditions normales et avec toutes les garanties d'usage, y compris le droit d'exécution sur la personne.

(2) On ne la fait plus aujourd'hui remonter plus haut que le milieu du ve siècle (voir Kirchhoff, *Stud. z. Gesch. d. gr. Alphabets*, 4e éd., 1887, p. 78 ; Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, I, p. 437-440).

(3) Dareste, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, X (1886), p. 19-20.

(4) *Op. cit.*, p. 99-100, cf. 226.

« le maître des enfants ». Mais il se trompe à son tour, quand, après avoir rappelé le caractère primitif de la puissance paternelle et, par conséquent, la souveraineté primordiale du père sur ses biens, il attribue à notre législateur l'initiative d'une réforme partielle, de l'exception faite pour le cas de l'amende. Ainsi que l'a très bien dit Guiraud lui-même, « la loi de Gortyne, comme tous les codes, ne se borne pas à énumérer des innovations. Les règles juridiques qu'elle proclame ne sont pas forcément des dérogations aux règles du passé; elles ne font souvent que reproduire et confirmer ces dernières ». Les Crétois ont beau s'être retranchés obstinément dans leur île et dans la tradition ; il n'est pas croyable qu'ils aient attendu la seconde moitié du ve siècle pour porter la première atteinte au vieux principe de la communauté familiale et se mettre enfin à l'unisson de la Grèce entière.

Ce qui montre que la disposition de Gortyne remonte à une haute antiquité, c'est qu'elle cadre admirablement avec une prescription édictée ailleurs à une époque très reculée. On a trouvé en Argolide une tablette de bronze qui date du vi^e et peut-être même du viie siècle. Elle porte une loi pénale d'après laquelle les biens du proscrit doivent être confisqués et mis en vente. Mais sur ces biens les plus proches parents ont un droit de préemption[1]. Pourquoi ? Parce qu'il fallait permettre au γένος de conserver intact le patrimoine indivis, à condition de racheter en argent monnayé la part du condamné. La déesse Hèra, au profit de qui était prononcé le jugement, était désintéressée de sa créance par les coparçonniers du débiteur mis en dehors de l'indivision.

Il nous a été assez facile de voir à quelles conditions le patrimoine de la famille a pu être sauvé en cas de faute individuelle. Mais qu'advient-il de l'héritage laissé par un débiteur non libéré ? Quand on admit que chacun est responsable de ses actes sur sa part, ce principe dut être également appliqué au débiteur de son vivant et après sa mort. C'est la seule solution qui semble logiquement possible ; c'est bien celle qu'adopte, comme nous le verrons, la loi de Gortyne. Pourtant on n'y est pas arrivé par une voie rectiligne.

(1) *Amer. journ. of arch.*, V (1901), p. 159 ss., l. 8-9. Sur la question de date on peut admettre les explications données par J.-D. Rogers, p. 162.

Partout, au temps où le principe de la copropriété familiale avait toute sa rigueur et où il n'y avait que des obligations à cause délictuelle, la mort de l'offenseur, fût-elle naturelle et non pas due à la vengeance, produisait les mêmes effets que l'exil ou l'abandon noxal : elle soustrayait la famille aux revendications matérielles. Le défunt, comme le proscrit, ne devait plus de ποινή et ne laissait point par devers lui de fortune personnelle : ses parents n'avaient rien à craindre pour leur bien commun. Partout aussi, quand la propriété individuelle commença à se constituer à côté de la propriété familiale, les obligations contractuelles naquirent, et, formées à l'image des obligations délictuelles, elles se conformèrent aux mêmes règles [1]. C'est ainsi que s'établit dans les coutumes très anciennes l'intransmissibilité des dettes.

On ne peut pas prouver directement que les Grecs aient à un moment quelconque dispensé les héritiers d'acquitter le passif de la succession. Mais il est bien difficile que le régime de la vengeance privée et de la propriété familiale n'ait pas abouti chez eux au même résultat que chez les Romains [2] et les Germains [3]. Autrement, le créancier n'aurait pas eu besoin, en Grèce, de recourir à des moyens détournés pour faire passer l'obligation du débiteur mort sur la tête des héritiers.

En droit comparé, le subterfuge qui réussit d'ordinaire au créancier consiste à priver de sépulture le débiteur défunt [4]. Si le malheureux était prisonnier ou esclave pour insolvabilité, on retient le cadavre ; sinon, on l'exige, parce que ni la contrainte par corps ni l'abandon noxal ne se restreint nécessairement aux vivants [5]. De toute façon, la famille du débiteur est

(1) Une coutume de Crète rappelle d'une façon saisissante que les deux sortes d'obligations ont eu la même origine. Chez les Cnossiens, l'emprunteur enlevait par violence l'argent dont il avait besoin (Plut., *Quest. gr.*, 53, p. 303 C). Inutile de chercher longtemps, avec Plutarque, les avantages de cette formalité (voir Caillemer, art. *Fœnus*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1219) : il suffit de rapprocher l'emprunt par rapt du mariage par rapt, pour y trouver les vestiges d'un passé lointain.

(2) Cf. Ed. Cuq, *Rech. hist. sur le test. per æs et libram*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, X (1886), p. 542 ss., 548 ss. ; Esmein, *L'intransmissibilité prem. des créances et des dettes*, *Ibid.*, XI (1887), p. 48 ss..

(3) Cf. Heusler, *Inst. d. deutsch. Privatrechts*, II, p. 536, 541.

(4) Voir Kohler, *Shakesp.*, p. 19-20 ; Esmein, *Mél.*, p. 245-266.

(5) A Rome, le droit privé admet que le fils de famille soit livré par abandon noxal après la mort, de même que le droit des gens autorise l'extradition posthume (cf. Gaius, *Inst.*, IV, 1 ; Tite-Live, VIII, 39 ; voir

mise dans l'alternative de racheter le mort ou de le laisser par une avarice impie en proie aux chiens et aux vautours.

Les éléments constitutifs de l'institution ainsi définie sont la survivance de la responsabilité et le rachat du cadavre. Ils se retrouvent en Grèce. On y croyait sans aucun doute qu'il restait après la vie assez d'âme attachée à l'enveloppe matérielle pour que la vengeance y trouvât de quoi s'y prendre : entre le guerrier qui mutile ou livre aux bêtes le corps d'un ennemi [1] et l'Etat qui exhume un criminel pour le condamner ou prive un condamné des honneurs funèbres [2], se place forcément le vengeur ou le créancier qui se paie sur le corps inanimé de son adversaire [3]. Libre à lui, si la famille offre une rançon, de l'accepter ou de préférer une satisfaction plus cruelle : les ἄποινα ne sont pas obligatoires [4], et, pour fléchir Achille, pour lui faire agréer les plus magnifiques présents [5] en échange de ce qui fut son fils, Priam en vient à baiser la main du meurtrier [6]. Mais refuser est mal [7] : les dieux n'aiment pas cela [8]. Si Achille lui-même cède, pour leur obéir [9], c'est que déjà, dans la vie ordinaire, la religion et la coutume imposaient au vengeur ou au créancier la transaction proposée. D'autre part, on

Dareste, *Fragm. d'une paraphr. des Inst. de Gaius*, dans le *Journ. des sav.*, 1899, p. 731).

(1) Voir plus haut p. 56, 62 ss..

(2) Voir plus bas, l. III, ch. IV.

(3) On sait ce qu'est, dans l'*Iliade*, la lutte autour d'un cadavre sur le champ de bataille. La vendetta donne lieu à une lutte analogue, où la ruse aide la force : d'un côté, on cherche à déterrer le mort ou à le garder; de l'autre, on monte la garde autour de la tombe, pour éviter la τυμβωρυχία (Dém., *C. Everg.*, 69), ou bien on tâche de dérober le corps, pour l'ensevelir (*Od.*, XXIV, 24, 109).

(4) Quand Achille annonce à Hector terrassé qu'il le fera déchirer ignominieusement par les chiens et les vautours, le moribond le conjure d'accepter l'airain et l'or qu'un père et une mère éplorés lui offriront pour un cadavre. La réponse d'Achille est sauvage, foudroyante : « Chien ! s'écrie-t-il... Ah ! que n'ai-je la force et le courage de déchirer moi-même tes chairs et de les manger, pour ce que tu m'as fait ! Mais il n'y a personne au monde qui puisse préserver ta tête des chiens, dût-on apporter et déposer là dix, vingt rançons, et en promettre davantage, dût Priam offrir ton poids d'or ! » (*Il.*, XXII, 335-354).

(5) *Ib.*, 229-234.

(6) *Ib.*, 506.

(7) *Ib.*, 52.

(8) *Ib.*, 75 ss., 113 ss., 134 ss..

(9) *Ib.*, 140, cf. 110.

conçoit que la possession d'un cadavre soit devenue pour lui un moyen d'exercer une pression sur une famille irresponsable. On pouvait être tenté par intérêt d'y mettre de la mauvaise volonté, de chicaner sur la somme. Mais le fils avait pour devoir absolu de rendre au père les derniers honneurs. Pour que l'âme du débiteur mort insolvable fût en paix, il fallait la libérer de la servitude pénale. Ce sentiment devait être bien fort dans la conscience des Grecs, pour empêcher encore dans la Rhodes impériale la renonciation aux successions onéreuses et y réprouver le bénéfice d'inventaire[1]. Ainsi, les dettes, sans être transmissibles en droit, commençaient à le devenir en fait.

Les premiers codes rédigés au nom de l'Etat ne purent donc déclarer la transmission du passif obligatoire. Ils ouvrirent seulement au créancier un recours pour faire reporter la dette du défunt sur les héritiers. La façon même dont s'établit en principe la transmission passive des obligations rappelle encore la période antérieure où ce principe n'existait pas. La loi de Gortyne prescrit des formalités assez compliquées au créancier qui ne veut pas que la mort du débiteur vaille quittance. Quelle que soit la source de l'obligation, cautionnement, jugement de condamnation, contrat de gage, pacte de constitut, etc., le titre du créancier est périmé, s'il n'est pas renouvelé en justice dans l'année, sur déclaration conforme des témoins, après serment prêté par les témoins et le demandeur[2]. Les commentateurs des *Inscriptions juridiques grecques* disent cette procédure « nécessaire dans une société où l'écriture n'est pas d'un usage courant[3] ». Ils expliquent ainsi qu'elle se soit conservée longtemps ; ils n'en font pas comprendre les origines. Si le premier législateur ne s'était pas trouvé en présence d'un vieux préjugé contre la transmission des obligations, il lui aurait suffi d'édicter cette procédure pour le cas de contestation litigieuse, sans demander que l'affaire aille au tribunal en tout état de cause, et surtout sans fixer un délai de prescription aussi court. Dans la société de ces temps-là, on pensait encore, comme s'expriment les vieux coutumiers de France, que « toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé[4] » : la transmission passive était obtenue par un ju-

(1) Sext. Empir., *Hypotyp.*, I, 149.

(2) IX, 24-40.

(3) I, p. 477-478.

(4) C'est Caillemer, art. *Fœnus*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1218, qui a cité cet adage pour interpréter la loi de Gortyne.

gement de condamnation, parce qu'elle n'allait pas de soi.

Voilà aussi pourquoi la responsabilité des héritiers a eu des limites dès le début. Dans la loi de Gortyne, les ayants droit à la succession d'un débiteur ont le choix entre deux partis : entrer en possession de l'actif moyennant le règlement du passif, ou abandonner la succession aux créanciers sans avoir à répondre de l'excédent du passif sur l'actif [1]. C'est le bénéfice d'inventaire. Cette exception à la transmission des dettes n'est pas une réserve dictée après coup par la philanthropie d'une civilisation avancée ; elle est, au contraire, la survivance d'un régime entièrement opposé à cette transmission. Le bénéfice d'inventaire est une solution alternative, comme l'abandon noxal, précisément parce qu'à l'origine il n'était que l'abandon noxal d'un patrimoine.

Pour venir à bout de la responsabilité collective qui semblait pourtant répondre à l'état de la propriété, les Grecs ont donc témoigné de bonne heure leur ingéniosité juridique. Entendons-nous bien. Les procédés auxquels ils ont eu recours ont été trouvés ailleurs. Ce qui est remarquable, c'est qu'ils se soient obligés, pour ainsi dire, à les imaginer sitôt après la période homérique. Le fait sur lequel il convient d'insister et dont celui-là n'est que la conséquence, nous l'avons déjà constaté : en Grèce, l'offenseur cessa d'obtenir le concours des siens, tandis que l'offensé pouvait toujours y compter. La distinction peut paraître aujourd'hui toute naturelle. Elle fait cependant grand honneur au sens moral de la race hellénique et prouve une finesse rare.

La plupart des peuples ont renoncé très tard à la solidarité de la famille dans le paiement des compositions [2]. Chez les Germains, à ce qu'il semble, les deux formes de la solidarité ont subi les mêmes variations. « Au temps de Tacite, tous les membres d'une même famille étaient solidaires pour recevoir comme pour payer la composition... A l'époque où fut rédigée

(1) XI, 31 45.

(2) Cf. Post, *Studien*, p. 129 ss.; *Anfänge*, p. 189-198 ; *Bausteine*, I p. 153. Pour les Slaves du Sud, voir Wesnitch, p. 440 ; pour les Arabes Smith, *Early Arabia*, p. 22-23, 263 ; Procksch, p. 56-57 ; Kohler, *Ne Beitr. zum Islamrecht*, dans la *Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss.* XII (189 p. 89 ; pour les Kirghiz, Dingelstedt, p. 67, 81 ; pour les Cambodgie Dareste, *Nouv. ét.*, p. 328. Dans certaines parties du Caucase, la fam est encore solidairement obligée au paiement de la composition o toute autre dette (Id. *ib.*, p. 243, 245, 250, 264).

la loi salique, cette solidarité ne s'appliquait plus qu'au cas de meurtre. Elle fut... complètement abolie par les premiers rois mérovingiens [1]. » D'après les anciennes lois de la Norvège, le prix du sang dû à tous les parents de la victime et même variable suivant leur nombre, est acquitté par tous les parents du meurtrier classés par « anneaux » [2]. Dans le pays de Galles [3], la solidarité passive a persisté assez longtemps pour que la coutume fixât des quotes-parts dans le paiement du *galana* selon les degrés de parenté. Une première répartition mettait un tiers du total à la charge du meurtrier et de sa maisonnée, un tiers du reste (deux neuvièmes) à la charge du clan maternel, et le second reste (quatre neuvièmes) à la charge du clan paternel. Chacune de ces trois fractions se subdivisait. A la première, le père contribuait deux fois plus que la mère, et le frère apportait le double de la sœur. Pour les deux autres, on distinguait dans le clan trois parentèles : la première (le grand-père et ses descendants) fournissait le double de la deuxième (le bisaïeul et ses descendants), et celle-ci le double de la troisième (les descendants du trisaïeul) [4]. Pour que

(1) Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 391 ; cf. 411 ; voir Thonissen, *La loi Salique*, p. 171-172, 225-227. Tacite parle dans deux passages de la solidarité active. Il dit une première fois : (*Pro levioribus delictis*) *equorum pecorumque numero convicti multantur. Pars multæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur* (*De mor. Germ.*, 12). Il ajoute plus loin (§ 21) : *Luitur etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus.* Mais, si Tacite est muet sur la solidarité passive, la loi Salique permet de compléter sur ce point le second des textes cités et, par conséquent, le premier : le titre LVIII de cette loi, *De chrene cruda*, décrit les formalités par lesquelles le débiteur d'une composition déclare « qu'il ne lui reste plus rien ni sur terre ni sous terre » et fait passer sa dette sur son plus proche parent, avec une poignée de terre lancée par-dessus son épaule. Des règles analogues à celles des Francs sont connues chez les autres peuples d'origine germanique (voir Wilda, p. 370 ss., 395 ; Kœnigswarter, p. 124 ss.; Brunner, I, p. 218 ss. ; Defacqz, p. 86-87). Chez les Goths, comme chez les Francs, le père n'est responsable du fils émancipé que dans le cas d'homicide (cf. Brunner, I, p. 77).

(2) Dareste, *Op. cit.*, p. 324 ; A. du Boys, *Hist. du dr. crim. des peuples mod.*, I, p. 160-166 ; Kovalewsky, p. 246.

(3) Voir Owen, IV, 3, p. 397 ; IX, 24, p. 522 ; X, 3, p. 548 ; XII, 11, p. 626.

(4) Voir R. de Kérallain, dans la *Rev. gén. du dr.*, V (1881), p. 572. Ce système est général chez les Celtes. Chez les Irlandais, la *deirbfine* paie les trois quarts de la composition ; la *iarfine*, les trois quarts du reste ; la *indfine*, le second reste. Cf. Kœnigswarter, p. 128 ; d'Arbois

des précisions aussi méticuleuses s'introduisent dans la pratique de la solidarité passive, il faut manifestement qu'une société soit déjà très vieille et qu'elle n'éprouve cependant aucune répugnance pour les responsabilités collectives.

Les Grecs ont eu le même point de départ que les autres peuples de la souche aryenne ; mais ils ont parcouru plus vite les grandes étapes de la civilisation. Comparez-les aux peuplades germaniques ou celtiques ; le contraste est double : dans leurs conceptions économiques, ils en sont encore à l'évaluation par têtes de bétail, que déjà, dans leurs conceptions morales et leur droit commun, ils ont rejeté en principe la règle de la responsabilité collective.

de Jubainville, *Et. sur le dr. celt.*, I, p. 195-197 ; Cherry, *Growth of crim. laws in anc. communities*, p. 30 ss. ; Fr. Seebohm, p. 79 ss., 103 ss.; Kohler, *Shakesp.*, p. 147-149 ; Kovalewsky, p. 277-278.

ment, dans les deux partis, « la justice vengeresse aiguise le fer pour la riposte... Le meurtre punit le meurtre, le sang est le prix du sang. Aussi longtemps que Zeus restera sur son trône, on dira : Coup pour coup ! C'est la loi sacrée [1] ». Le talion est une force inexorable : une fois lancée, elle va, vient, et, d'un côté à l'autre, sans fin, elle rebondit et frappe.

Comment donc mettre un terme à cette « folie d'homicides réciproques [2] » ? Plus tard, ce fut bien simple. Quand Eschyle a montré successivement aux spectateurs le crime d'Agamemnon et la vengeance d'Oreste, il pose dans les derniers vers des *Choéphores* l'inévitable question : « Où donc, enfin assouvi, apaisé, où donc s'arrêtera le courroux de la fatalité ? » La réponse est dans les *Euménides :* la vendetta ne cesse que par un jugement. Mais pour qu'un pareil moyen soit applicable ou puisse seulement être imaginé, il faut des conditions morales et sociales que ne présente pas la cité à peu près soumise encore au régime familial. La vengeance privée fut longtemps seule à fournir un remède à ses propres excès.

Quand des peuples primitifs sont en guerre, pour éviter une trop grande effusion de sang, ils conviennent de remettre leur cause à un nombre égal et limité de champions, ou même à un champion unique. Les Grecs ont eu recours à ces procédés jusque dans les temps historiques. Ils ont connu la lutte restreinte. Les Argiens et les Lacédémoniens se disputaient depuis longtemps le territoire de Thyréa ; vers 547, ils décidèrent de rappeler les armées belligérantes, pour laisser en présence trois cents guerriers de chaque parti [3]. Le duel est plus fréquent. Strabon dit que la μονομαχία était « une vieille coutume des Hellènes ». Il raconte lui-même comment une querelle légendaire entre Etoliens et Epéiens fut vidée en champ clos par Pyraichmès et Degménos [4]. Il y a d'autres exemples. En 612, les Lesbiens et les Athéniens guerroyaient avec acharnement autour de Sigéion; les deux chefs résolurent de se battre seul à seul, et la mort de Phrynôn, causée par un stratagème de Pittacos,

(1) *Ag.*, 1535-1536, 1562-1565. Cf. Eurip., *El.*, 1097-1107 ; *Méd.*, 1266-1267 ; *Or.*, 816-818.
(2) *Ag.*, 1575-1576. Cf. Dém., *C. Lept.*, 157.
(3) Hér., I, 82 ; Strab., VIII, 6, 17, p. 376 ; cf. Grote, II, p. 449 ; Homolle, dans le B. C. H., XXI (1897), p. 296.
(4) Strab., VIII, 3, 33, p. 358, d'après Ephore (F. H. G., I, p. 236, fr. 15).

donna la victoire aux insulaires [1]. Lors d'une tentative faite par les Paioniens sur Périnthe, à la suite d'un défi, fut livré un triple combat singulier, homme contre homme, cheval contre cheval, chien contre chien [2].

Ce qui donne au duel un caractère juridique, c'est le contrat préalable en vertu duquel il a pour sanction le règlement d'une question litigieuse. Le défi est chose secondaire. La manière de se battre importe peu. Le fait même qu'une cause triomphe avec son champion n'est pas essentiel, si cette conséquence n'est pas admise à l'avance par les deux parties. Toutes ces rencontres de héros dont sont pleines l'épopée, la légende et l'histoire n'ont aucun intérêt pour nous, du moment qu'elles ne sont pas précédées d'une convention [3]. Il se trouve que les duels homériques d'Areïthoos le Korynète et de Lycourgos [4], d'Ereuthaliôn et de Nestor [5] terminent les contestations de frontières qui mettaient les Arcadiens aux prises avec les Béotiens [6] et les Pyliens [7] ; ce ne sont pourtant pas des duels juridiques, pas plus que les combats singuliers successivement engagés à Egine par l'Argien Eurybatos contre quatre Athéniens [8]. Au contraire, la rencontre d'Etéocle et de Polynice, qui passe souvent pour un effet de la fatalité, un double coup de folie haineuse, est présentée dans une certaine version comme un recours régulier à l'arbitrage de la force. « De grandes pertes d'hommes, dit Apollodore, décident les deux armées à un accord : Etéocle et Polynice se disputent la royauté en combat singulier et se tuent l'un l'autre [9]. » D'après la tra-

(1) Id., XIII, 1, 38, p. 599 ; Suid., *s. v.* Πιτταχός ; Diog. Laërce, I, 74 ; Festus, *s. v. Retiario ;* Plut., *De la malign. d'Hér.*, XV, 4, p. 858 B ; Polyain., I, 25. Töpffer ne croyait pas à la réalité de ce duel dans les *Quæst. Pisistr.* (*Beitr.*, p. 45) ; mais il la démontre on ne peut mieux dans un article du *Rhein. Mus.*, XLIX, 1894, p. 225 (*Beitr.*, p. 234).

(2) Hér., V, 1.

(3) *Il.*, VII, 137-146.

(4) *Ib.*, 134-135, 150-156.

(5) Phérék., dans le Scol. de l'*Il.*, VII, 9 (F. H. G., I, p. 92, fr. 87) ; cf. *Il.*, IV, 8. Voir Fougères, *Mantinée et l'Arc. Or.*, p. 254-257.

(6) Strab., VIII, 3, 12, p. 343.

(7) Hér., VI, 192.

(8) Ces rencontres sont étudiées avec soin par Alb. Martin, art. *Monomachia*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1991-1992.

(9) Apollod., III, 6, 8, 1. Euripide a donné cette version dans les *Phéniciennes* (1225-1258, 1330-1331, 1363-1424).

dition, la frontière de l'Attique et de la Béotie fut fixée par le duel où l'Athénien Mélanthos l'emporta sur le Thébain Xanthos [1]. La légende des Hèraclides présente deux cas analogues. Après la mort d'Eurysthée, quand les bannis réclament la succession usurpée par Atrée, l'un deux, Hyllos, envoie un défi à l'armée des défendeurs. Les conditions de la rencontre sont formelles : les Hèraclides auront la royauté, si leur champion est vainqueur ; sinon, ils quitteront le Péloponèse pour cent ans [2]. Au bout de cent ans, ils reviennent, et alors la victoire de Pyraichmès sur Degménos assure à Oxylos la possession de l'Elide.

De ces duels décisoires le plus connu est celui de Paris et de Ménélas dans l'*Iliade* [3]. Le poète fait là une longue description de la procédure à main armée. L'initiative, qui vient de la partie offensée dans le cas des Hèraclides, vient dans le cas présent de Paris l'offenseur [4]. C'est qu'en vertu d'un principe constant, à partir du jour où une lésion a causé des voies de fait, « les deux parties sont égales dans la rencontre [5] », ou, selon l'expression homérique, la guerre est « égale » [6]. Quand le défi est apporté par Hector, qui se fait recevoir comme parlementaire [7], un seul homme a le droit de répondre au milieu du silence général : c'est celui à qui le défi s'adresse [8]. Il accepte librement une proposition librement offerte ; il l'accepte dans la même pensée qui la fait offrir, pour épargner de nouvelles souffrances à un peuple déjà trop éprouvé [9]. Il est donc entendu que les deux rivaux, le mari et l'amant, combattront seul à seul, en présence des deux armées au repos, que le vainqueur emmènera Hélène avec ses trésors, et que ce sera la fin des hostilités [10]. Mais, pour être valable, cette convention doit

(1) Ephore, dans Harp., *s. v.* Ἀπατούρια (F. H. G., I, p. 239, fr. 25) ; Polybe, I, 19.
(2) Hér., IX, 26 ; Diod., IV, 58, 3-4 ; Paus., I, 44, 10 ; VIII, 5, 1 ; 53, 10.
(3) *Il.*, III, 67-120, 245-301, 314-380, 455-461.
(4) *Ib.*, 58 ss. (cf. 87).
(5) Le principe ainsi formulé par les Ossètes est souvent mentionné par Kovalewsky ; il l'est précisément à propos du duel judiciaire (p. 392).
(6) *Od.*, X XIV, 543.
(7) *Il.*, III, 76 ss..
(8) *Ib.*, 95 ss..
(9) *Ib.*, 99-100.
(10) *Ib.*, 67-75, 88-94, 101-102 ; cf. 111-112, 134-138, 253-258, 281-291, 55-461.

être ratifiée solennellement par les chefs des deux partis. Il le faut pour une double raison. D'abord, les adversaires veulent une mutuelle garantie pour les engagements pris. Ensuite, l'individu ne s'appartient pas. Telle est la solidarité de ces temps, que la société ne fait rien pour forcer le membre offensé à combattre seul, parce qu'elle faillirait à son devoir de protection, mais que, par contre, elle interdit au membre offensé de combattre seul sans son aveu, parce qu'elle renoncerait à son droit de souveraineté. Ainsi Ménélas demande que, du côté adverse, on aille chercher Priam, dont la parole seule peut inspirer confiance [1], et lui-même, dans la cérémonie du contrat, il disparaît derrière Agamemnon [2]. C'est Agamemnon, en effet, qui préside aux formalités nécessaires. Il coupe sur la tête des victimes la laine que les héros vont distribuer aux tenants des parties contractantes, proclame à la face des dieux les conditions de la rencontre, achève le sacrifice. Les assistants, tant Grecs que Troyens, confirment l'acte officiel en versant des libations et prononçant des imprécations contre la partie qui se parjurerait [3]. Alors seulement, — quand la question des sanctions éventuelles est bien et dûment réglée par les chefs, — les directeurs du combat, un pour chaque adversaire, règlent les détails matériels de la rencontre : Hector et Ulysse mesurent l'arène et tirent au sort pour savoir qui portera le premier coup [4]. Enfin on voit les deux guerriers face à face, en champ clos (διαμετρητῷ ἐνὶ χώρῳ) [5], à égale distance des armées qu'ils représentent (ἐν μέσσῳ) [6], hérissés d'airain, se lançant des regards terribles, tandis que des milliers d'hommes, malgré l'émotion qui les étreint [7], sont tranquillement assis à côté de leurs javelines fichées en terre et de leurs chevaux inactifs [8]. C'est l'image expressive des services rendus à deux sociétés par le duel conventionnel.

Jusqu'à présent le duel conventionnel nous apparaît chez

(1) *Ib.*, 105-110 ; cf. 116-117, 249-268, 303-313. Sur l'autorisation du βασιλεύς chez les Grecs et du *pater patratus* chez les Romains, voir d'Arbois de Jubainville, *Et. sur le dr. celt.*, I, p. 60-64.

(2) *Ib.*, 118 ss., 271 ss..

(3) *Ib.*, 268, 301.

(4) *Ib.*, 314-325.

(5) *Ib.*, 344.

(6) *Ib.*, 69, 90, 341 ; cf. 266.

(7) *Ib.*, 342.

(8) *Ib.*, 326-327, 68, 88-89, 111-115, 134-135.

les Grecs comme une procédure internationale. N'a-t-il donc jamais servi à vider les querelles privées entre membres de la même tribu ou de la même cité [1] ? Ce serait anormal. Les usages de la guerre publique et de la guerre privée ont une identité constante : l'une est l'extension de l'autre. Une différence tant soit peu sérieuse ne peut être admise sans motif. Or, si deux peuples naturellement ennemis sentent le besoin de réduire au minimum la lutte née d'un litige particulier, il est à croire que deux familles faisant partie d'un même peuple éprouvent cette nécessité à un degré au moins égal.

Effectivement, dans les vieilles légendes de la Grèce se cachent des duels conventionnels entre membres de la même communauté. Mais, pour y voir clair, il faut se souvenir qu'en matière de duel le choix des armes varie à l'infini. Les Anglais, de nos jours, n'usent plus de l'épée ou du pistolet ; mais ils ont la boxe. Chez les Esquimaux, la coutume procédurière laisse subsister l'absolue liberté des conventions : tantôt les différends se vident à coups de poing [2], tantôt l'offensé provoque l'offenseur à un combat de chants satiriques, et le plus fort en moquerie a le droit pour lui [3]. Chez les Peaux-Rouges de l'Amérique Méridionale, les adversaires jouent leur vie dans une partie de balle [4]. Dans les *Eddas*, les luttes poétiques se terminent souvent par la mort du vaincu [5]. Ce n'est donc pas une fantaisie originale qui a imaginé ni le duel au pugilat entre Ulysse et Iros [6], ni les duels musicaux d'Apollon et de Marsyas, des Muses et de Thamyris [7], ni les duels à l'énigme proposés par le sphinx aux passants [8] ou par Calchas à Mopsos [9]. On voit aussi pourquoi les

(1) Telle est l'opinion de Bréhier, p. 96-98. De son côté G. Tarde (*Et. pénales et sociales*, p. 6-8) ne voit rien de comparable au duel moderne dans l'antiquité grecque. Cf. Funkhänel, *Gottesurtheil bei Griechen und Römern*, dans le *Philologus*, II, 1847, p. 389-392 ; Alb. Martin, art. *Monomachia*, dans le *Dict. des ant.*.

(2) Voir Richardson, *The polar regions*, Edinburgh, 1861, p. 326.

(3) Voir Herbert Spencer, *Princ. de soc.*, IV, p. 423 ; Steinmetz, II, p. 69 ss..

(4) Voir A. Réville, *Les rel. des peuples non civil.*, Paris, 1883, I, p. 401.

(5) Voir Declareuil, p. 17-18.

(6) *Od.*, XVIII, 1 ss..

(7) Apollod., I, 3, 3, 3.

(8) Id., III, 5, 8, 4-8 ; Paus., IX, 26, 2 ss..

(9) Hés., Μελαμποδεία, dans Strab., XIV, 27, p. 642 (fragm. 188 Rzach) ; Phérék., fragm. 95 (F. H. G., I, p. 94) ; Apollod., *Epit.*, VI, 3.

luttes homériques commencent par des insultes et d'où viennent toutes ces querelles entre les héros de l'épopée [1] : elles ont un rapport logique, soit avec les concours de plaisanteries injurieuses qui font partie de certaines fêtes [2] et se retrouvent dans les représentations comiques, soit avec les brocards qu'échangent les bergers de Théocrite, soit même avec les sarcasmes quelquefois mortels dont les plaideurs accablent leurs adversaires [3].

C'est un fait remarquable et dont il faut tenir grand compte dans l'histoire du droit, que le mot ἀγών désigne, dans la langue classique [4], à la fois une lutte gymnique, dramatique ou musicale [5] et un procès. Il n'y a pas eu là une comparaison tardive, une trouvaille verbale. L'identité de nom révèle l'identité d'origine.

Les concours en Grèce n'ont pas toujours été des solennités périodiques où des athlètes professionnels se disputaient ce prix idéal, symbole presque immatériel de la gloire, une palme. L'ἀγὼν χρηματίτης a précédé l'ἀγὼν στεφανίτης. Dans l'*Iliade*, de grands jeux sont célébrés à l'occasion des funérailles de Patrocle. Est concurrent qui veut. Les prix sont les objets variés qui constituent à cette époque la richesse mobilière,

(1) P. Girard a fait un bel article sur les querelles épiques (*Comment a dû se former l'Iliade*, dans la *Rev. des ét. gr.*, XV, 1902, p. 236 ss.).

(2) Les Athéniens faisaient pleuvoir les ῥητὰ καὶ ἄρρητα (*Dém.*, *P. la cour.*, 122) pendant les Dionysia (Athénée, XIV, p. 622 ; Scol. d'Aristoph., *Ach.*, 242, 260), les Thesmophoria (Hésych. Phot., *s. v.* στήνια ; Aristoph., *Thesm.*, 834) et surtout les Eleusinia (cf. Fr. Lenormant, *Monogr. de la voie sacrée éleus.*, p. 237-244). On a montré le rapport de ces λοιδορίαι à l'*hymenaios* et à l'ἀγών de la comédie (Zielinski, dans le *Philol.*, XLVII, 1888, p. 25 ss.).

(3) « Plus d'une de ces étranges particularités de l'ancien droit, les pièges, les chausse-trapes, les traquenards savants dont il est plein, figurent et remplacent les feintes, les stratagèmes, les embuscades des luttes armées du temps passé entre particuliers ou tribus. » (Sumner Maine, *Inst. prim.*, trad., p. 358).

(4) Dans Homère, un ἀγών est un lieu de réunion ou une réunion. Comment dit Aristarque, ἀγών · ἄγυρις, συναγωγή. Le mot s'emploie même pour des navires (*Il.*, XV, 428 ; XVI, 239, 500 ; XIX, 42 ; XX, 33). Il désigne aussi bien un temple ou une assemblée religieuse (*Il.*, VII, 298 ; XVIII, 376) qu'une enceinte pour jeux (*Il.*, XXIII, 273, 448, 451, 531 ; *Od.*, VIII, 260) ou l'assemblée des spectateurs (*Il.*, XXIII, 258 ; XXIV, 1).

(5) Isocrate (*Panég.*, 45) fait ressortir la variété des luttes comprises sous le nom d'ἀγῶνες.

« bassins et trépieds, chevaux et mules, bœufs au front puissant, captives à la belle ceinture, fer blanchâtre [1] ». Le sens primitif de ces jeux funéraires semble déjà en partie perdu aux temps homériques. Il se retrouve cependant dans le duel à main armée où Diomèdes et Ajax se disputent les armes de Sarpédon, conquises jadis par Patrocle et conservées sur ses navires [2]. Il se retrouve même dans un épisode épique où pourtant la compétition athlétique fait défaut, dans la contestation entre Ajax et Ulysse au sujet des armes d'Achille mort [3]. Les jeux funéraires ont été, à l'origine, un moyen, bien conforme aux mœurs héroïques, d'opérer un partage de succession [4]. Les prix, c'étaient les objets personnels, les biens meubles, tout ce qui était susceptible d'appropriation indivi-

(1) *Il.*, XXIII, 259-261. Dans ce chant (630-631, 679-680), il est encore question de jeux célébrés par les Epeiens pour les funérailles d'Amarynkeus et par les Thébains pour celles d'Œdipe. Dans l'*Odyssée* (XXIV, 85 ss.), en parlant des jeux célébrés en l'honneur d'Achille, l'aède rappelle qu'on fait de même chaque fois qu'on vient d'ensevelir un personnage royal. Si Homère mentionne fréquemment les jeux funéraires, il ignore totalement, comme l'observe Aristarque, l'ἱερὸς καὶ στεφανίτης ἀγών (Lehrs, *De Arist. stud. hom.*, 3e éd., p. 333); il ignore jusqu'au mot de στέφανος (Rohde, dans le *Rhein. Mus.*, XXXVI, 1881, p. 544-545; cf. Lehrs, *l. c.*). Après Homère, Hésiode se vante d'avoir gagné un trépied dans un concours de poètes, à Chalcis, aux jeux funéraires d'Amphidamas (*Œuvres et jours*, 654-659; de là l' Ἀγὼν Ὁμήρου καὶ Ἡσιόδου composé au temps d'Hadrien et où les deux adversaires mettent à l'épreuve leur génie poétique et leurs facultés d'improvisation). L'ἀγὼν ἐπιτάφιος devient désormais un motif épique. — La légende confirme les données de la poésie. D'après la tradition arcadienne, les premiers concours qu'on ait connus en Grèce sont les courses de chevaux qui suivirent la mort d'Azan, fils d'Arcas (Paus., VIII, 4, 5). Dans le mythe de Persée, le roi Teutamias institue des jeux après la mort de son père (Apollod., II, 4, 4, 2). Les Crétois disaient que Minos consacra des concours gymniques à la mémoire de son fils et que les esclaves envoyés par Athènes servaient de prix (Philoch., dans Plut., *Thés.*, 16, 19, etc. (F. H. G., I, p. 390-391, fr. 38-40).

(2) *Il.*, XXIII, 798-825; cf. XVI, 663-665; XXIII, 800.

(3) *Od.*, XI, 543-547; cf. XXIV, 85 ss.. Cet épisode fut chanté par Arctinos dans l'*Aithiopis* et par Leschès dans la *Petite Iliade* (Kinkel, *Epic. gr. fragm.*, I, p. 34, 36).

(4) Faute de connaître le hongrois, je n'ai guère pu me servir d'un article publié sur l'origine des jeux par Gyula Hornyánszky, *Egyetemes Philologiai Közlöny*, XXIV (1900), p. 82-92; mais je devine d'après les références et je vois à quelques lignes de la *Rev. des rev.*, XXV (1901), p. 142, que, dans cet article, les premiers jeux sont également présentés comme des règlements de successions. L'explication juridique peut

duelle sous un régime de propriété collective [1]. En un temps où les acquêts étaient dus à la bravoure, à la force, à l'adresse, il semblait juste de les transmettre, en partie au moins, aux plus braves, aux plus forts, aux plus adroits. La distribution contentieuse des armes et du butin laissés par un guerrier était une formalité des funérailles solennelles [2].

Cette procédure naïve, cette διαδικασία au pugilat ou à la course, ne servait pas seulement à régler les questions d'héritage. Entre la possession d'une femme et la possession d'une esclave il n'y avait pas de différence radicale, pas plus qu'entre la revendication d'une esclave et celle d'un animal. Aussi le système des épreuves physiques convenait-il encore au cas où plusieurs prétendants aspiraient à la main d'une femme. L'exemple le plus connu est celui que fournit dans l'épopée l'arc d'Ulysse ; mais la légende en renferme bien d'autres [3]. Les premières courses de chars qui aient lieu dans les plaines d'Olympie sont celles dont Hippodameia devait être le prix [4], de même que les premiers concours hippiques et gymniques

s'accorder avec l'explication religieuse que donnent Steinmetz, II, p. 67, et Rohde, I, p. 19.

(1) Les armes de Sarpédon ne sont pas le seul prix qui provienne de la succession de Patrocle. Le premier prix de la course est un cratère d'argent que Patrocle avait reçu comme rançon de Lycaon : Achille le propose comme ἄεθλιον οὗ ἑτάροιο (740-748). Il faut donc rapprocher de ces luttes funéraires, non pas seulement la dispute d'Ajax et d'Ulysse à propos des armes d'Achille, mais même l'épisode significatif qui se produit après la course des chars : Achille offre une coupe à Nestor, que l'âge rend incapable de concourir, en « souvenir » de celui qu'il « ne reverra plus parmi les Argiens » (615-624).

(2) Dans l'*Iliade*, on passe sans transition des funérailles de Patrocle aux jeux. C'est au milieu d'un vers que l'aède finit le long récit des funérailles (1-257) et commence le récit encore plus long des jeux (257-897). — Voir aussi les vers 679-680 : un héros qui assiste à des funérailles (τάφον) y est vainqueur (ἐνίκα). Cf. 631.

(3) Voir Paus., III, 12, 1 (Pénélope) ; 2 (les Danaïdes) ; 20, 9 ; Isocr., *El. d'Hél.*, 40 (Hélène) ; Apollod., II, 7, 5, 1 (Déjanire) ; 6, 1, 1 (Iolè) ; cf. I, 3, 3, 3. La lutte à l'énigme que propose le sphinx ne doit pas seulement fixer le sort de Thèbes et de Jocaste (Id., III, 5, 8, 6) ; elle doit encore régler une question de filiation légitime (Paus., IX, 26, 3-4) : elle mettra d'accord des rivaux ἀμφισβητοῦντας γένους τε καὶ ἀρχῆς. Dans l'*Odyssée*, Ulysse et Iros se disputent à coups de poing un poste rémunérateur dans le vestibule d'un palais. La lutte entre prétendants est un motif qui reparaît dans le *folk-lore* de tous les peuples (cf. Westermarck, trad., p. 156).

(4) Paus., VI, 21, 10 ; Diod., IV, 73, 3-5.

des jeux pythiques furent institués en 590/89, après la prise de Cirrha, pour le partage du butin [1]. Déjà fort avant dans la période historique, mais d'après un récit emprunté aux épopées, le tyran de Sicyone, Clisthènes, ayant annoncé l'intention de marier sa fille Agaristè, aurait eu pour premier soin de faire préparer une arène pour la lutte et la course [2]. Il y a donc un moment dans l'existence des sociétés où des poings solides et de bons jarrets valent comme titres juridiques [3].

L'ἀγών présente ainsi avec le duel des rapports constamment visibles [4]. C'est à la ruse employée par Pittacos dans son combat avec Phrynôn que les anciens font remonter les combats de rétiaires [5]. La procédure qui met fin à la guerre des Périnthiens et des Paioniens comprend, outre un duel, deux combats d'animaux. Ecoutez encore la règle que rappelle Ulysse, au moment de provoquer la jeunesse de Schérie : « Au pugilat, à la lutte, à la course, comme on voudra, je

(1) Marbre de Paros, 37 : 'Αφ' οὗ οἱ 'Αμφικτύονες ἐνίκησαν ἑλόντες Κύρραν, καὶ ὁ ἀγὼν ὁ γυμνικὸς ἐτέθη χρηματίτης ἀπὸ τῶν λαφύρων. Cf. Paus., X, 7, 6 ; II, 9, 6. L'ἀγὼν στεφανίτης des jeux pythiques est institué huit ans après l'ἀγὼν χρηματίτης (cf. Busolt, *Gr. Gesch.*, I, p. 697, n. 1).

(2) Hér., VI, 126 ss. ; cf. Kirchhoff, *Ueb. die Enstehungszeit des herod. Geschichtswerkes*, 2e éd., Berl. 1878, p. 42-44.

(3) S'il n'en avait pas été ainsi en Grèce, on s'expliquerait difficilement que l'Hellanodike, avant d'être juge du camp dans les jeux olympiques, ait été le chef de la justice éléenne (cf. plus haut, p. 249), et que les αἰσυμνῆται, nommés par les Phéaciens de l'*Odyssée* pour régler les jeux (VIII, 258-259), deviennent dans la période historique les chefs de la cité (Aristote, *Pol.*, III, 14, 5 ; IV, 10, 2 ; Etym. Magn. s. v. αἰσυμνήτης ; Denys d'Halic., *Ant. rom.*, V, 73 ; G. D. I., nos 3053, 3054 ; Michel, no 1318,B, l. 4 ; B. C. H., VIII, 1884, p. 23 ; voir déjà *Il.*, XXIV, 347).

(4) Nulle part le rapport des deux institutions n'est aussi évident que dans les jeux funéraires que Scipion l'Africain fit célébrer en Espagne à la mémoire de son père. *Quidam, quas disceptando controversias finire nequiverant aut noluerant, pacto inter se ut victorem res sequeretur, ferro decreverunt. Neque obscuri generis homines, sed clari illustresque, Corbis et Orsua, patrueles fratres, de principatu civitatis, quam Ibem vocabant, ambigentes, ferro se certaturos professi sunt... Quum verbis disceptare Scipio vellet, ac sedare iras, negatum id ambo dicere communibus cognatis, nec alium deorum hominumve, quam Martem, se judicem habituros esse.* (Tite-Live, XXVIII, 21 ; cf. Val. Max., IX, 11, 1 ; Sil. Ital., XVI, 533-548 ; voir d'Arbois de Jubainville, *Et. sur le dr. celt.*, I, p. 38-44).

(5) Festus, *s. v. Retiario*.

défie tous les Phéaciens, sauf un seul, Laodamas. Celui-là, c'est mon hôte, et qui se battrait avec un ami ? Il faudrait être un insensé, un homme de rien pour se mesurer avec un hôte aux jeux,...ce serait se mutiler soi-même[1] ». On ne peut même pas dire qu'au concours le vaincu ne meure pas, ce qui ferait encore avec le duel une assez belle différence. Une des règles posées par le code primitif du duel exige que le vaincu périsse : c'est aussi une règle du concours. Oinomaos consacre non sans raison les premières courses de chars à Zeus Ἄρειος[2] : il l'emporte sur treize prétendants, et tous tombent sous les coups de sa lance[3] ; mais lorsqu'il a vu passer devant lui Pélops, tel qu'un Japonais qui succombe, il se tue[4]. Tant que le sphinx est vainqueur à la bataille des énigmes, il met à mort ses adversaires[5] ; quand il a le dessous, il est égorgé[6] ou contraint au suicide[7]. Même la lutte musicale où s'engage Marsyas, même la lutte poétique à laquelle Calchas provoque Mopsos ont un dénouement tragique[8]. Comme le duel, l'ἀγών est donc une institution intermédiaire entre la guerre et la comparution en justice.

Précisément le XXIIIe chant de l'*Iliade*, celui des ἆθλα, nous place en pleine période de transition. Il renferme un épisode qui nous montre admirablement et l'origine des jeux et ce qui en sort. Après la course de chars, il y a désaccord sur l'attribution du second prix. Antilochos y prétend : « Je ne le céderai pas, dit-il ; en tente l'épreuve, qui veut en venir aux mains avec moi en combat singulier ! » Mais Ménélas, qui se déclare victime d'une supercherie, demande que l'affaire se termine par la voie de droit, comme un litige susceptible d'arbitrage : il propose aux chefs de juger en toute impartialité, défère le

(1) *Od.*, VIII, 206-211. C'est ainsi que Glaucos et Diomèdes renoncent à se battre, quand ils se rencontrent sur le champ de bataille (*Il.*, VI, 226 ss.). Chez les Athéniens, les ἀγῶνες mettent aux prises les dix tribus, et une représentation dans un dème n'est jamais un ἀγών (voir Haussoullier, *La vie munic. en Att.*, p. 169).
(2) Diod., IV, 73, 3 ; Paus., V, 14, 6. A Olympie, l'Ἀγών divinisé est un parèdre d'Arès (Paus., V, 20, 3).
(3) Paus., VI, 21, 10 ; Diod., *l. c.*, 3-4.
(4) Diod., *l. c.*, 5.
(5) Apollod., III, 5, 8, 6 ; Paus., IX, 26, 4.
(6) Paus., *l. c.*, 2.
(7) Apollod., *l. c.*, 8.
(8) Comparez ce cas avec le cas des *Eddas*, déjà signalé (p. 276).

serment à son compétiteur, et obtient un arrangement amiable [1]. N'est-ce pas, en raccourci, l'histoire des ἆθλα ? S'ils ne fournissent pas une solution ferme, on recourt aux armes, comme jadis, ou à l'arbitrage, présage du jugement à venir. Le concours gymnique est une forme particulière du duel conventionnel, à la fois simplification de la guerre et antécédent du procès criminel. Dans l'ἀγών des Grecs se retrouvent et la *vindicatio* et la *legis actio* des Romains [2].

Le duel et l'ἀγών étaient donc couramment employés dans la procédure coutumière, quand la cité se constitua des tribunaux. Fougères [3] a montré finement que la μονομαχία instituée vers le milieu du VIe siècle par Dèmonax à Mantinée et à Cyrène [4] devait être le duel légal. Son raisonnement ne demande qu'à être légèrement rectifié sur deux points. Il est inutile de distinguer les tournois à armes courtoises et les véritables duels entraînant mort d'homme : la première de ces institutions pouvait avoir aussi bien que l'autre un caractère juridique et n'était pas moins « digne de la sollicitude d'un législateur ». Puis, c'est faire trop d'honneur à la sagacité de Dèmonax que de lui attribuer l'application d'une coutume guerrière au droit privé ; car cette application de la coutume est aussi vieille que la coutume elle-même. En tout cas, c'est dans les tribunaux d'Etat, au fur et à mesure qu'ils se transformaient de cours arbitrales en juridictions obligatoires, que la procédure guerrière du duel, déjà moins apparente dans le concours, se changea en une procédure pacifique, sans que le drame judiciaire cessât d'être appelé ἀγών.

Le nom de l'Aréopage athénien, rapproché de sa fonction, rappelle ce qu'il y a de guerrier dans les débuts de la justice. Malgré des tentatives hardiment originales, il faut en revenir à l'étymologie proposée par les anciens : les procès d'homicide se jugeaient sur la colline d'Arès. Mais ce n'est pas par hasard que le grand tribunal du sang siégeait sur la colline de ce nom, et ce nom ne venait pas à la colline de ce qu'elle servait d'emplacement à un temple d'Arès [5]. Le temple en ques-

(1) *Il.*, XXIII, 541 ss., 566 ss..
(2) Cf. Hornyánszky, *l. c.*, p. 89-90.
(3) *Mantinée et l'Arc. Or.*, p. 350-352.
(4) Hermippos Kallimacheios, Περὶ νομοθετῶν, I, dans Athénée, IV, 41, p. 154 D (F. H. G., III, p. 36).
(5) C'est l'hypothèse de Köhler, *Der Aerop. in Ath.*, dans l'*Hermes*, VI (1871), p. 104.

tion n'existait même pas : il y avait seulement un sanctuaire d'Athèna Areia au pied de l'Ἄρειος πάγος [1]. Du nom à la fonction, le rapport est donc plus intime pour le vieil Aréopage que pour les autres tribunaux plus récents, comme le Palladion et le Delphinion. On le sentait confusément dans l'antiquité, lorsqu'on imaginait, entre autres mythes sur l'origine de l'Aréopage, celui d'Arès meurtrier d'Halirrhothios et jugé par les Athéniens [2]. Cette explication avait l'avantage de convenir tout ensemble à la colline et au tribunal ; mais elle a le défaut de reposer sur un fait anecdotique, accidentel. La légende qui représentait les Amazones campant sur la colline et y sacrifiant à Arès [3], leur père [4] ou leur patron [5], avait et méritait moins de vogue, parce qu'elle négligeait la compétence du tribunal ; elle a cependant cet intérêt, de nous avertir que l'Arès à qui l'Aréopage a été consacré a gardé son caractère propre : c'est toujours le dieu de la guerre. Les grammairiens ont entrevu cette interprétation, en se souvenant que le dieu de la guerre est aussi le dieu du meurtre : ὁ δὲ Ἄρης ἐπὶ τῶν φόνων [6]. Les érudits modernes [7] se sont contentés de la confirmer à l'aide de textes, généralement empruntés à Eschyle, d'où résulte qu'Arès avait dans ses attributions l'homicide et la vengeance du sang [8]. Mais il est assez invraisemblable qu'à une époque très reculée les Athéniens aient eu recours à une dénomination aussi entortillée sous sa simplicité apparente : « la colline d'Arès », pour dire « la colline où se jugent les affaires de meurtre », c'est une expression poétique, mais non pas populaire. De plus, si le nom de la colline vient des juges pour le

(1) Paus., I, 28, 5.

(2) Hellan., dans le Scol. d'Eurip., *Or.*, 1648 (F. H. G., I, p.56, fr. 82); Paus., I, 21, 4 ; 28, 5 ; Apollod., III, 14, 2, 3 ; Eurip., *El.*, 1255 ss. ; *Iph. Taur.*, 945 ss., 961 ss. ; Din., *C. Dém.*, 87 ; Chron. de Paros, 3 ; cf. Suid., *s. v.* Ἄρειος πάγος.

(3) Eschyle, *Eum.*, 685-690.

(4) Etym. Magn., *s. v.* Ἄρειος πάγος.

(5) Eustathe, dans Denys le Périégète, *Sur les Amazones*.

(6) Suid., *s. v.* Ἄρειος πάγος ; cf. Etienne de Byz., *s. v.*. Voir Köhler, *l. c.*, p. 104.

(7) Cf. O. Müller, p. 154 ; Philippi, *Areop.*, p. 8-11 ; H. D. Müller, *Ares*, p. 83 ; Tümpel, dans les *Jahrb. f. class. Philol.*, Suppl. XI (1880), p. 687-689.

(8) Voir Eschyle, *Prom.*, 861 ; *Suppl.*, 749 ; *Ag.*, 1235-1236 ; *Choéph.*, 160-161, 461, 939 ; *Eum.*, 355-356, 862-864 ; Soph., *El.*, 1422-1423 ; Pind., *Pyth.*, XI, 36.

sens, il est à peu près impossible que le nom des juges vienne de la colline pour la forme : on ne dirait pas les « hommes de la colline d'Arès », mais quelque chose comme les « juges d'Arès ». Par conséquent, la colline a servi aux choses d'Arès, avant qu'une autorité sociale se soit employée à les régler.

C'est dans les institutions de la vengeance privée qu'il faut chercher à quel usage était primitivement destinée la colline d'Arès. Celui qui est appelé dans l'*Iliade* Ἄρεω ἀλκτήρ [1] y venait chercher autre chose qu'un jugement. Il avait promis vengeance à la victime en plantant une javeline sur sa tombe : c'était un appel à l'Ἄρης ἐμφύλιος [2]. Le βασιλεύς avait momentanément suspendu les hostilités et fait trois tentatives de conciliation (προδικασίαι) [3]. S'il ne réussissait pas, il n'avait qu'à laisser les parties décider l'affaire par les armes, en leur faisant respecter la coutume [4]. Lui seul avait qualité, comme le roi homérique, pour leur permettre de se battre [5]. Lui seul pouvait, entouré de sa βουλή, présider à la bataille. Il empêchait la guerre de dégénérer en στάσις ἔμφυλος ; il tâchait de la faire terminer par un simple ἀγών. En sa présence, au jour fixé, le meurtrier (à moins de fuir au dernier moment) [6] rencontrait

(1) *Il.*, XIV, 485 ; XVIII, 100, 213.

(2) Eschyle, *Eum.*, 862-863. Chez les Romains aussi, la lance plantée en terre dans la *legis actio sacramenti* est devenue le symbole du combat judiciaire.

(3) Antiph., *Sur le chor.*, 42. Cf. Philippi, *Areop.*, p. 85-86 ; d'Arbois de Jubainville, *Et. sur le dr. celt.*, I, p. 151-152.

(4) Tel est, à l'origine, le but des trois προδικασίαι dont le roi est chargé pendant l'instruction des affaires soumises à l'Aréopage. Cette interprétation est constamment confirmée par le droit comparé. On a vu plus haut (p. 280, n. 4) l'intervention inutile de Scipion entre les rois celtibériens. En Danemark, « la procédure primitive a été une tentative de conciliation. Si elle n'aboutissait pas, la guerre recommençait entre les parties « (Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 317). « Lorsqu'un Russe est en procès avec un autre, raconte un voyageur arabe du xe siècle, il le cite au tribunal du prince... Si les deux parties sont mécontentes de son jugement, elles sont obligées par lui de décider l'affaire par les armes. C'est celui dont le sabre est le plus tranchant qui a gain de cause » (Id. *ib.*, p. 209).

(5) Cf. Hér., IV, 65 (Scythes).

(6) Le droit reconnu à l'accusé de s'exiler après la première plaidoirie (Dém., C. *Aristocr.*, 69 ; Antiph., *Sur le meurtre d'Hér.*, 13 ; Poll., VIII, 117) est expliqué par un article d'un code tchèque qui permet à l'accusé de se soustraire au duel par la fuite (cf. Kovalewsky, p. 395-396).

le vengeur sur une hauteur aménagée à cet effet en plein air[1]. Et l'on appelait tout naturellement Ἄρειος πάγος la colline sur laquelle l'Ἄρεω ἀλκτήρ se consacrait à Athèna Ἀρεία, comme il l'eût fait en Elide à Zeus Ἄρειος, [2] et où il venait occuper le λίθος ἀναιδείας en face du λίθος ὕβρεως, attendant le signal de la trompette[3], prêt à en découdre. La colline d'Arès était le Champ de Mars athénien[4], en ce sens que Mars aussi était le dieu de la guerre, du meurtre et du duel[5]. L'histoire primitive de l'Aéropage tient dans ce vers d'Eschyle : Ἄρης Ἄρει ξυμβαλεῖ, Δίκα Δίκᾳ[6]. Le duel est partout à l'origine du drame judiciaire.

Si le duel conventionnel a joué en son temps un rôle si considérable chez les Grecs, comment se fait-il qu'il ait laissé moins de traces en Grèce qu'en tant de pays divers[7]? C'est qu'il semble y avoir dépassé à peine la première des phases qu'on observe ailleurs dans son évolution.

En général, dans les sociétés aryennes, comme chez un grand nombre de peuplades sauvages, le duel est d'abord un mode de représailles : « les parties conviennent de terminer leur querelle d'un seul coup et par un seul acte de violence »[8], sans même que la présence d'un arbitre soit obligatoire. Plus

(1) Chez les Germains, le combat judiciaire s'engageait en présence de juges-arbitres sur le *Mallberg* ou le *Gesetzesfels*.

(2) Cf. Paus., I, 28, 5 et V, 14, 6.

(3) Eschyle, *Eum.*, 566-569. Cf. A. W. Verrall, *The bell and the trumpet*, dans le *Journ. of hell. stud.*, V (1884), p. 74 ss.; *The trumpet of the Areop.*, *ib.*, p. 162 ss., La trompette tyrrhénienne, qui déclare ouverte la séance de l'Aréopage dans Eschyle, donne le signal de la lutte à Etéocle et à Polynice dans Eurip., *Phén.*, 1377-1378, comme elle donne dans la réalité le signal des ἀγῶνες (Poll., IV, 88).

(4) Voir Köhler, *l. c.*, p. 92, qui n'a cherché, d'ailleurs, qu'à montrer la valeur stratégique de la position.

(5) Sur les rapports de Mars avec le duel, voir d'Arbois de Jubainville, *l. c.*, p. 70 ss..

(6) Eschyle, *Choéph.*, 461. Dans l'*Hymne à Arès* (1-4), on lit cette invocation : Ἄρες... συναρωγὲ Θέμιστος.

(7) Voir Kovalewsky, p. 391-396, 464-467 (riche bibliographie aux p. 395-396) ; Kœnigswarter, p. 190-224.

(8) Kovalewsky, p. 392. Sur le but primitif du duel, voir encore Kœnigswarter, p. 195 ; Declareuil, p. 25-29, 123 ; Thévenin, *Contrib. à l'hist. du dr. germ.*, § 4 ; d'Arbois de Jubainville, *l. c.*, p. 37 ss.. Voir aussi les exemples fournis par l'anthropologie dans Letourneau, *Evol. de la mor.*, p. 110-111 ; *La guerre dans les div. races hum.*, p. 32-33, 51, 119, 155 ; Steinmetz, II, 67.

tard, quand l'Etat a fortifié sa juridiction, les juges trouvent dans le duel, qui a cessé d'être purement conventionnel et mérite alors d'être qualifié de judiciaire, un moyen de preuve. D'une période à l'autre, l'idée change : il ne s'agit plus pour des groupes ennemis de régler leurs comptes avec le moins de pertes possible ; la justice sociale, imbue de principes religieux, fait sommation à la divinité de se déclarer en faveur de l'innocent.

La seconde de ces conceptions a certainement fait son apparition dans l'esprit des Hellènes. On la voit poindre dans l'*Iliade*. Au moment où va commencer le duel entre Ménélas et Paris, les directeurs du combat tirent au sort le nom de celui qui aura l'avantage de lancer sa javeline le premier. Ce tirage au sort suppose une intervention directe des dieux [1]. Et en effet, tandis qu'Hector agite les sorts dans un casque, la main tendue, les yeux détournés, des deux côtés les assistants lèvent les paumes vers le ciel et font cette prière : « Zeus notre père, qui règnes du haut de l'Ida, très glorieux et très grand, quel que soit, des deux adversaires, l'auteur du litige pendant entre eux et nous, fais qu'il meure et descende dans la maison d'Hadès [2]. » De même, Ménélas, sur le point de brandir son arme, se met en oraison et dit : « Zeus, mon roi, accorde-moi de me venger de celui qui a commis la première offense : que le divin Alexandros soit dompté sous mon bras [3]. » Mais il ne faudrait pas attribuer à la croyance ainsi exprimée une portée qu'elle n'a pas encore. Les Grecs de l'époque homérique ne sont nullement convaincus que la divinité doive nécessairement, immédiatement, prendre le parti du juste. En faveur de qui se prononce le sort, malgré la prière commune des Achéens et des Troyens ? En faveur de Paris, qui est cependant l'agresseur, de l'aveu même des siens, et que son propre frère vient de déclarer digne d'être lapidé [4]. Quel effet obtient Ménélas de son bon droit et de son invocation ? Sa javeline est impuissante, son épée se brise, et, de désespoir, il

(1) Le tirage au sort pour la priorité du tir est étudié, en droit comparé, par Kovalewsky, p. 393. L'auteur parle aussi (p. 391) du tirage au sort pour la désignation des champions (cf. *Il.*, VII, 171 ss.).

(2) *Il.*, III, 314-325.

(3) *Ib.*, 349-354. Dans un autre passage, Ménélas s'apprête à relever un défi d'Hector, en disant : « Après tout, la victoire est aux mains des dieux immortels » (*Il.*, VII, 101-102).

(4) *Il.*, III, 325, 87, 56-57.

s'écrie, les yeux au ciel : « Zeus le père, il n'est pas parmi les dieux plus cruel que toi ! [1] »

Il fallut du temps pour que la Grèce transformée fût en état, par sa conception de la justice humaine et de la justice divine, de voir dans le duel un jugement de Dieu. Elle y arriva pourtant. Dans la légende de Thésée, la confusion du duel et de l'ordalie est complète [2]. Mais quand fut achevée l'évolution politique et morale qui favorisait cette nouvelle façon de voir, la puissance de la cité et le rationalisme qui l'envahit rapidement vinrent à l'encontre de cette procédure brutale et religieuse. Elle disparut vite. Chez les peuples germaniques, celtes et slaves, l'institution du duel, ayant persisté fort avant dans le Moyen Age [3], est surtout connue sous la forme d'une preuve judiciaire d'où résulte une sentence prononcée par Dieu lui-même. Chez les Grecs, qui la remplacèrent plus hâtivement par les moyens de preuve oraux, elle ne fut guère utile qu'à titre de vengeance simplifiée et n'eut de durée que sous ses formes embellies, au théâtre et au stade.

(1) *Ib.*, 355-368 ; cf. XIII, 631 ss..

(2) D'après Bacchylides (XVII, 45 ss.), Thésée provoque Minos à un combat singulier, où l'on prendra la divinité pour juge : Πρόσθε χειρῶν βίαν δείξομεν · τὰ δ'ἐπίοντα δαίμων κρινεῖ (45-46). En réalité, le combat annoncé est converti par Minos en une double épreuve par le miracle (52 ss.; cf. Hygin, *Poet. astr.*, II, 5 ; Paus., I, 17, 2-3).

(3) Voir Kovalewsky, p. 465-466. Les Russes pratiquaient encore le duel judiciaire au XVIe siècle. En France, il fut interdit par Louis-le-Pieux ; mais cette interdiction ne produisit aucun effet, puisque les *Assises de Jérusalem* contiennent encore un titre « de la bataille por murtre » (éd. Kaussler, p. 397). L'Angleterre a encore vu, au XIXe siècle, le tribunal du Banc du Roi requis par deux champions, après un meurtre, de présider officiellement à un duel au bâton : il fallut que le Parlement votât d'urgence l'abolition d'une loi tombée en désuétude (cf. Hearn, p. 442).

CHAPITRE V

LA COJURATION

La véritable cause pour laquelle les Grecs renoncèrent à user du combat judiciaire comme moyen de preuve, partout où le régime de vengeance privée se changeait en un régime de vindicte judiciaire, c'est que cette simplification de la bataille coûtait encore du sang. La solidarité active des parents et des amis pouvait s'affirmer en justice d'une autre façon, plus pacifique. Elle disposait d'une procédure qui rappelait à tous les yeux l'union fondamentale de la famille et son ancienne souveraineté : la cojuration.

Dans les sociétés où le droit est encore rudimentaire, au moment où éclate une guerre privée, quiconque n'est pas lié par la solidarité de la famille ou du clan se renferme dans une neutralité absolue. Par conséquent, tous ceux qui interviennent dans la lutte juridique ont pris parti à l'avance : ce sont ceux-là mêmes qui, à défaut d'arbitrage, occuperaient leur poste dans la lutte à main armée. Les deux partis au complet se présentent devant les arbitres, qui calculent les chances respectives d'après le nombre des combattants et fixent la victoire sans combat. Il n'y a donc pas d'autres témoins devant les premiers tribunaux que des hommes qui, loin de déposer sur ce qu'ils savent sans haine et sans passion, ont le droit, non, ont le devoir absolu, de manifester leurs sentiments hautement, solennellement. De nos jours, on demande à un témoin d'être impartial, et l'on se défie d'une déposition faite en faveur d'un plaideur par un parent ou un ami. A l'origine des institutions judiciaires, les parents et les amis venaient seuls au tribunal en compagnie des parties : on exigeait la présence de partisans assermentés, de cojureurs. Chacun « fait jurer sa famille, sa tribu, ses amis. Ils viennent tous

et jurent bravement, tout comme ils auraient combattu. Ils n'ont pas besoin de rien savoir du fait; ils ont foi au dire de leur parent et au bon sang de leur famille [1] ».

Longtemps on a pu croire que la cojuration était une singularité juridique des Germains. Elle existe, en effet, chez tous les peuples de cette famille [2], des Angles [3] aux Francs [4], et des Goths [5] aux Frisons [6]. Mais elle est universellement répandue chez les Aryens [7] : on la retrouve chez les Celtes [8], chez les Slaves [9], chez les Ossètes et les autres peuples du Caucase [10]. Elle est même signalée en dehors de la race aryenne, par exemple, chez les Arabes [11], les Kabyles [12], les Kirghiz [13] et les Malais [14] d'aujourd'hui.

Les Grecs aussi ont connu cette institution, à l'origine de la juridiction sociale. Il n'y a guère de contestation possible à ce sujet [15]. La cojuration fut une procédure fréquemment usitée

(1) Michelet, p. XLIII. Cf. Kœnigswarter, p. 156.

(2) Brunner, II, p. 377-391 ; Waitz, *Deutsche Verfassungsgesch.*, I, p. 210 ss..

(3) Pollock-Maitland, II, p. 598-599 ; cf. Dareste, dans le *Journ. des sav.* 1897, p. 92.

(4) Loi Salique, tit. XLIII ; Loi des Ripuaires, tit. LXVI. Cf. Declareuil, *Les preuves jud. dans le dr. franc du* v[e] *au* VIII[e] *siècle*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XXII (1898), p. 253-259 ; XXIII (1899), p. 79-109, 188-212, 313-321.

(5) Voir, sur la *tylft*, Beauchet, *La loi de Vestrogothie*, p. 135, 369 s., 384 s., 404 s..

(6) Dareste, *Hist. du dr. frison*, dans le *Journ. des sav.*, 1894, p. 395, 396, 398, 465, 466, 469.

(7) Robiou, p. 103-104 ; Bernhöft, *Ueb. die Grundl. der Rechtsentwickl. bei den Indogerm. Völkern*, dans la *Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss.*, II (1879), p. 300-302 ; Glasson, III, p. 473-481 ; Kovalewsky, p. 446 ss..

(8) Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 378 (Irlande) ; *Nouv. ét.*, p. 366, 374 ; Walter, p. 465 (Galles).

(9) Voir les articles IX, X, LVI, LXVIII de la loi du Vinodol, trad. par Jules Preux, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XX (1896), et les commentaires aux p. 582, 716, 718. Cf. Kovalewsky, p. 452.

(10) Kovalewsky, p. 325, 388, 440-462 ; cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 153 ; *Nouv. ét.*, p. 236, 246, 252.

(11) Procksch, p. 49.

(12) Hanoteau-Letourneux, III, p. 317-318.

(13) Dingelstedt, p. XXIX, XXX, 53.

(14) G. A. Wilken, *Het Strafrecht bij de volken van het Maleische ras*, dans les *Bijdragen tot de taal-land en volkenkunde van Nederlansch Indië*, 1883, p. 138 s..

(15) Pour la bibliographie, voir l'art. *Jusjurandum*, dans le *Dict. des ant.* p. 765.

dans la lutte judiciaire qui remplaça pour les familles et les γένη le νεῖκος ὁμοιίου πολέμοιο. Le nom technique des cojureurs en Grèce nous est donné par des fragments de droit crétois : c'est précisément celui de ὀμωμόται [1], et ils sont chargés de συνεκσομόσαθθαι [2]. D'après une loi de Kymè en Eolide, si l'accusateur produisait, dans les affaires de meurtre, un certain nombre de témoins pris dans sa famille, l'accusé était déclaré coupable [3]. Cette loi éclaire singulièrement celle où Dracon fait concourir à la poursuite du meurtrier trois catégories de parents et de phratères [4], surtout si l'on observe que pour la poursuite [5], comme pour la transaction [6], les parents étaient tenus de jurer. A Kymè, aussi bien qu'à Athènes, ces parents étaient jadis des cojureurs, des témoins-partisans. Avec le temps, ils apparaissent plutôt comme des témoins à Kymè, où ils s'appellent μάρτυρες, plutôt comme une partie à Athènes, où ils ont mission de συνδιώκειν ; en réalité, ici et là-bas, ce sont des ὀμωμόται. Et cette procédure ne s'est pas appliquée seulement aux procès, toujours un peu spéciaux, d'homicide. A Gortyne, si l'adultère surpris en flagrant délit excipe du guet-apens, le mari offensé jure tant sur le fond que sur l'exception et fait confirmer son serment par des cojureurs [7]. Même en matière civile, les cités de la Crète conservèrent long-

(1) Comparetti, *Le leggi di Gortyna*, nos 12-13 (Gortyne), 203, l. 13 (Lyttos). On trouve aussi, avec ce sens, le mot ὁρκωμόται dans les lois de Gortyne (Id. *ib.*, n° 132) et peut-être à Mantinée (B. C. H., XVI, 1892, p. 577, l. 2) ; mais ce mot a un sens différent dans le traité de Chaleion et Oianthè (Michel, n° 3, B, l. 7-8), où les cojureurs sont appelés ἐπωμόται. Denys d'Halicarnasse, *Ant. rom.*, III, 73, mentionne à Rome des personnages συναγανακτοῦντες καὶ συμμαρτυροῦντες. A remarquer encore l'expression ἀγχιστίνδην ὀμνύναι dans Hésychius, *s. v.*.

(2) *Amer. journ. of arch.*, I (1897), p. 212, n° 24, l. 18.

(3) Aristote, *Pol.* II, 5, 12 : Ἂν πλῆθός τι παράσχηται μαρτύρων ὁ διώκων τὸν φόνον τῶν αὐτοῦ συγγενῶν, ἔνοχον εἶναι τῷ φόνῳ τὸν φεύγοντα.

(4) I.J.G., n° XXI, l. 20-23 ; cf. 13-20 ; (Dém.), *C. Macart.*, 57.

(5) (Dém.), *C. Everg* , 72 ; Poll., VIII, 118 ; cf. Hésych. *l. c.*.

(6) I. J. G., *l. c.*, l. 16.

(7) Loi de Gortyne, II, 36-45 ; cf. Bücheler-Zitelmann, p. 76 ; Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, I, p. 434 ; Caillemer, art. *Gortyniorum leges*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1644. Il est peut-être également question de cojureurs dans une loi de circonstance promulguée à Gortyne pour une émission de monnaie (*Amer. journ. of. arch.*, *l. c.*, p. 192, n° 19, l. 11-12). Cependant tel n'est pas l'avis du premier éditeur, Halbherr, et le passage de cette loi d'après lequel les juges doivent statuer ὀμνύντες (l. 9-10) donne une grande force à son explication.

temps la coutume de la cojuration [1]. D'après une convention entre les villes locriennes de Chaleion et d'Oianthè, les métèques doivent se faire assister de cojureurs dans les affaires relatives au droit de prise [2]. Voilà donc un système de preuve qu'on voit appliquer aux procès les plus différents, de l'Asie à l'Attique et de la Grèce Septentrionale à la Crète. Il ne s'agit pas d'une exception, curieuse par comparaison avec les institutions germaniques, mais bien d'une institution très répandue. Tous les Grecs ont connu l'adage juridique que nous retrouvons sur les inscriptions de Gortyne : « La victoire est à la partie pour qui a juré le plus grand nombre », νικῆν δ'ὀτερά κ' οἱ πλίες ὀμόσοντι [3].

Une pareille coutume remonte évidemment à une haute antiquité. Le classement des parents et des phratères en trois catégories, tel qu'il est établi ou conservé par Dracon au VIIe siècle, tient à une transformation relativement récente de la cojuration. Pour Aristote, la loi de Kymè, « tout-à-fait naïve » (εὐήθη πάμπαν), doit être rangée parmi les plus vieilles lois, celles qu'il trouve « choquantes de simplicité et de barbarie » (λίαν ἁπλοῦς καὶ βαρβαρικούς) [4]. Cependant, elle n'est pas déjà si « naïve », cette loi, et, si elle date des siècles où, selon Aristote lui-même, « les Hellènes marchaient armés et achetaient leurs femmes » [5], elle marque un progrès remarquable

(1) Les textes épigraphiques de Lyttos et de Gortyne qui contiennent le terme technique ὀμωμόται sont précisément des dispositions de droit civil. La preuve par cojuration est encore admise dans une loi sur la saisie-gage (*Amer. journ. of arch.*, *l. c.*, p. 212, n° 24, l. 14).

(2) Michel, n° 3, B, l. 1-5. Le plus souvent on voit dans ces ἐπωμόται des assesseurs jurés (voir Kirchhoff, dans le *Philol.*, XIII, 1858, p. 1 ss.; Dareste, *Du dr. de représailles principalement ch. les anc. Gr.*, dans la *Rev. des ét. gr.*, II, 1889, p. 319-320 ; Ed. Meyer, *Forsch. zur alt. Gesch.*, I, p. 307 ss.; Ziebarth, *De jurejur. in jure gr. quæst.*, diss. in., Götting. 1892, p. 40, n. 5). Mais il est impossible que, dans un même acte, à quelques lignes d'intervalle, les ἐπωμόται, choisis par le défendeur en nombre variable, dispensés de prêter le quintuple serment des magistrats et des juges, interviennent au même titre que les ὀρκωμόται, choisis par les démiurges, astreints au quintuple serment et décidant à la majorité des voix. Les seconds étant évidemment des assesseurs jurés, il semble bien que les premiers soient des cojureurs, comme l'admettent Meister, dans les *Berichte d. Sächs. Gesellsch. d. Wiss. zu Leipz.*, XLVIII (1896), p. 35-38, et Gilbert, *Beitr.*, p. 468.

(3) *Amer. journ. of arch.*, *l. c.* ; cf. p. 192, n° 19, l. 11-12.

(4) Aristote, *l. c.*, 11-12.

(5) Id., *ibid.*; cf. Thuc., I, 6.

sur la coutume réellement primitive de la guerre privée. Remplacer la guerre entre deux clans par la revue officielle et l'appréciation arbitrale de leurs forces disponibles, c'était un procédé très commode à la fois et très avantageux pour la cité. L'équité même y trouvait son compte. Auparavant, une espèce de patriotisme étroit et farouche mettait les armes à la main à tous les membres d'un γένος ou d'une phratrie, quand l'un d'eux était offensé ; désormais, on pouvait réfléchir à la justice d'une cause, avant de se porter fort pour elle et de jurer qu'on était prêt à lui donner son sang. Si donc la cojuration en Grèce est notablement antérieure à l'époque de Dracon, rien ne prouve *a priori* qu'elle doive être connue à l'époque d'Homère.

Il est vrai que, dans le drame judiciaire décrit au XVIIIe chant de l'*Iliade*, chacune des deux parties a ses ἀρωγοί [1] et qu'un examen rapide du texte peut faire donner à ce terme le sens technique de cojureurs [2]. Mais qu'on examine tous les autres emplois du mot dans les poèmes homériques. Deux traits sont frappants. D'abord, l'ἀρωγός n'agit pas comme un auxiliaire en sous-ordre, mais comme un protecteur qui se porte au secours d'un plus faible et le relègue au second plan : quand ce n'est pas une divinité intervenant dans les affaires humaines [3], c'est un homme dans la force de l'âge, qui défend contre les outrages et les violences la vieillesse impuissante [4] ou la jeunesse inexpérimentée [5]. Ensuite, l'ἀρωγός prend positivement les armes, non seulement pour courir à la rescousse sur le champ de bataille [6], mais aussi pour repousser dans la vie privée la force par la force [7]. Loin d'être ramenés à la période de la justice sociale, nous sommes donc reportés à la période plus lointaine de la justice privée. Tout ce qu'il est possible de concéder, c'est que, par usure, le mot ἀρωγός a pris le sens vague de partisan. Voilà comment Ménélas peut demander

(1) *Il.*, XVIII, 501.
(2) Cf. Schömann-Galuski, I, p. 35 ; Robiou, p. 103-104 ; Hofmeister, *Die Gerichtsscene im Schild des Achill*, *l. c.*, p. 449 ; Buchholz, II, 1, p. 22 ; Gilbert, *Beitr.*, p. 469, n. 1. Contra : Bréhier, p. 63 ; Dareste, *Nouv. ét.*, p. 5.
(3) *Il.*, IV, 237, 408 ; VIII, 205 ; XXI, 360.
(4) *Od.*, XI, 498.
(5) *Od.*, XVIII, 232.
(6) *Il.*, IV, 237, 408 ; VIII, 205 ; XXI, 360.
(7) *Od.*, XI, 498 ss. ; XVIII, 232 ss.

aux chefs grecs de juger entre lui et Antiloque ἐς μέσον, μηδ' ἐπ' ἀρωγῇ [1], c'est-à-dire sans partialité. Voilà aussi comment le poète a pu dire, dans le vers dont nous cherchons l'explication : λαοὶ δ'ἀμφοτέροισιν ἐπήπυον, ἀμφὶς ἀρωγοί. Cette multitude dont les acclamations retentissent en faveur de l'un ou de l'autre plaideur joue le principal rôle dans le deuxième des trois actes représentés sur le bouclier d'Achille, l'acte de la convention d'arbitrage, mais n'intervient ni dans celui de la querelle ni surtout dans celui du jugement. Les ἀρωγοί restent en dehors du « cercle sacré » : ils sont mêlés à cette foule ou plutôt ils sont cette foule même que les hérauts écartent à coups de sceptre [2]. Ils n'ont pas de place dans la procédure : leur action serait décisive dans un sens ou dans l'autre ; or, ils ne dispensent pas les juges de donner un avis à tour de rôle. On se ferait, en effet, une idée bien fausse des cojureurs et de « leur action sur l'issue du débat », si l'on se représentait leur comparution comme une formalité sans résultat pratique, dans laquelle les parties s'opposeraient « des affirmations plus ou moins nombreuses, plus ou moins respectables [3] ». On demandait aux cojureurs un tout autre service qu'un certificat de bonnes vie et mœurs : ils dictaient une sentence que les juges n'avaient plus, pour ainsi dire, qu'à homologuer. Tels ils apparaissent chez les Doriens de Crète et les Eoliens d'Asie-Mineure ; tels ils étaient, à plus forte raison, en des temps plus reculés. En conséquence, il n'est pas possible que les ἀρωγοί qui figurent sur le bouclier d'Achille soient des cojureurs.

De cette conclusion limitée il ne faudrait pas inférer que dans aucun cas l'époque homérique n'ait connu la cojuration. Il semble certain, au contraire, que dès ses débuts la justice arbitrale a eu recours à ce système de preuve. Ce n'est pas une contradiction d'admettre que les contemporains de l'épopée aient appliqué la procédure de la cojuration à une foule de cas, sans l'appliquer à tous les cas, particulièrement à celui de l'homicide : c'est présumer tout simplement que, chez les

(1) *Il.*, XXIII, 574.

(2) *Il.*, XVIII, 502. Gilbert (*l. c.*) distingue le λάος écarté par les hérauts et les λαοὶ ἀμφὶς ἀρωγοί. Mais Robiou (p. 103), qui conclut cependant dans le même sens, dit : « Etaient-ils ou non distincts de la foule qui acclamait les plaideurs ? Le texte ne le dit pas nettement. » En réalité, il y a un rapport entre les cris des λαοί et l'intervention des hérauts.

(3) Robiou, *l. c.*.

Grecs, la cojuration est intimement liée aux premiers progrès accomplis par la justice de l'Etat et que les dispositions relatives au meurtre ont toujours été en retard sur le reste de la coutume ou de la législation.

S'il est impossible de fixer une date même approximative à l'origine de la cojuration en Grèce, il est assez facile, malgré la concision des rares documents qui la signalent, d'en observer l'évolution.

Comme les vengeurs du sang, les cojureurs sont d'abord des parents [1]. La « naïve » loi de Kymè résumée par Aristote déclare la preuve de l'homicide acquise si l'accusateur produit un certain nombre de témoins pris parmi ses consanguins (τῶν αὑτοῦ συγγενῶν). Cependant il ne faut pas prendre à la lettre le mot συγγενῶν : l'auteur donne une paraphrase rapide, il ne cite pas un texte. Précisément parce qu'ils occupent la même position que les vengeurs du sang, les cojureurs sont, dès l'origine, non pas seulement des parents par naissance ou par alliance, mais aussi des ἔται ou ἑταῖροι. Si le code archaïque de Gortyne [2] fait varier le nombre des cojureurs selon le rang social de l'offensé, comme on ne peut pas supposer que la loi admette une plus grande extension des parentèles pour une classe que pour une autre, il faut que l'ἑταῖρος puisse être soutenu par ses ἑταῖροι en même temps que par ses parents. Or, les hétairies de Crète sont des associations dans lesquelles sont répartis tous les citoyens [3], identiques aux phratries homériques ou athéniennes [4]. La solidarité de la famille et de la

(1) Cf. Kœnigswarter, p. 160 ; Kovalewsky, p. 440 ss. ; Walter, p. 465.
(2) II, 36-45.
(3) Dosiadas, dans Athénée, IV, 22, p. 143 B (F. H.G., IV, p. 399, fr. 1).
(4) Sur l'identité de l'hétairie crétoise et de la phratrie athénienne, voir Bücheler-Zitelmann, p. 55 ; Ed. Meyer, II, p. 88 ; Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, I, p. 410-413. Le Gortynien qui adopte un fils offre un banquet à ses ἑταῖροι (loi de Gortyne, X, 37-39); l'Athénien fait de même dans sa phratrie. Le Grec de l'époque homérique connaît également les banquets d'ἑταῖροι (*Il.*, XXII, 492-498), et quand il marie son fils ou sa fille, il offre un festin à ses ἔται (*Od.*, IV, 3-4, 15-16 ; cf. Ouvré, p. 293 ; Beauchet, I, p. 119). Malgré ce qu'en dit F. Moreau (*Les festins royaux et leur portée politique*, dans la *Rev. des ét. gr.*, VII, 1894, p. 139), ce festin de noces ou γάμος (cf. *Il.*, XVIII, 491 ; XIX, 299 ; *Od.*, I, 226 ; XI, 415 ; XXIII, 135 ; *Hymne à Aphr.*, 142) rappelle les γάμελα en usage dans les « phratries » de Delphes (Michel, n° 995, A, l. 24-25) et la γαμηλία qui introduisait l'épouse athénienne dans la phratrie de son mari (cf. Beauchet, I, p. 147, n. 1). Voir plus haut p. 196.

phratrie s'est donc maintenue dans le système de la poursuite judiciaire par voie de cojuration. Sans doute, elle est déjà moins fermement cimentée. Ce bloc, jadis compact, quoique hétérogène, est entamé sur quelques points : le parent spécialement obligé au devoir de vengeance se porte accusateur et se met en avant des autres, réduits au rôle de simples auxiliaires [1] ; l'intervention de ceux qui ne sont pas apparentés à la partie ou de ses parents éloignés n'est plus absolument obligatoire. Mais du moins le serment est le même pour tous les cojureurs et pour la partie qu'ils assistent [2], ce qui rappelle suffisamment que le devoir de vengeance était le même pour tous les parents et tous les ἔται.

C'est précisément un fait remarquable que dans les cas vraiment anciens, à Kymè comme à Athènes, à Chaleion comme à Gortyne, la seule partie qui se présente entourée de cojureurs, c'est l'accusateur ou le demandeur. On a essayé maintes fois d'expliquer l'origine de la cojuration chez les Aryens en se fondant sur sa valeur défensive. Kovalewsky lui-même, qui a écrit de si bonnes pages sur cette institution, est pourtant tombé dans le défaut commun [3]. C'est qu'on voit toujours dans la cojuration ce qu'elle est devenue sur le tard, chez les peuples qui l'ont conservée longtemps, un moyen de preuve. L'origine de la cojuration, veut-on la savoir? La loi des Francs Ripuaires la dit, en demandant aux cojureurs de tenir en main une épée nue, de prêter serment *cum dextera armata* [4]. On voit pourquoi les femmes et les enfants sont exclus de la cojuration et seront incapables de témoigner. A l'origine, la cojuration est une déclaration de solidarité, et pas autre chose. Quand c'est le défendeur qui en bénéficie, elle est la contrepartie de l'abandon noxal, du *fourjurement*. Comme l'abandon noxal, largement pratiqué en Grèce, n'y a de bonne heure laissé subsister la solidarité passive que dans des cas

(1) Partout, c'est un indice de progrès social, que la substitution du principal intéressé au clan tout entier dans l'œuvre de vengeance. A l'origine, le droit de vengeance n'appartient pas exclusivement au plus proche parent, comme le prétend Cherry, *Growth of crim. laws in anc. communities*, p. 10. Voir Post, *Geschlechtsgenoss.*, p. 158 ; *Grundriss*, I, p. 231-232 ; Steinmetz, I, p. 398.
(2) Loi de Gortyne, II, 36-45.
(3) Voir surtout p. 440-442.
(4) Tit. LXVI.

exceptionnels, la cojuration passive n'a pas trouvée de place dans les vieilles rédactions de coutumes. Par suite, la cojuration active est restée ce qu'elle était au début, une poursuite collective. Il serait oiseux de discuter pour la Grèce la question de savoir si les cojureurs juraient tout d'abord *de veritate* ou *de credulitate*, puisqu'ils prononçaient la même formule que l'accusateur principal.

Quand les familles du γένος se dispersèrent, le défendeur n'eut plus à compter sur un appui universel : il dut se mettre en quête de concours plus restreints. Deux solutions sont possibles, en droit comparé. On peut exiger que la partie obtienne l'adhésion des parentèles les plus proches, sans se préoccuper du nombre des personnes [1]. On peut fixer un minimum d'auxiliaires, sans spécifier leur degré de parenté. Les deux systèmes ont été connus des Grecs, chacun avec un sens spécial.

Le premier, c'est celui que la procédure de cojuration a transmis à la procédure de transaction ou de poursuite, telle qu'elle est prescrite dans la loi de Dracon. Il suppose, pour les parents appelés, la faculté de prêter ou de refuser le service requis, et la nécessité d'un consentement unanime ; car la cojuration emporte la sentence, et, s'il suffisait de faire prêter serment par une portion quelconque des parentèles intéressées, il n'y aurait pas de procès possible. C'est par la coutume de la cojuration que la règle ἅπαντας ἢ τὸν κωλύοντα κρατεῖν a passé de la θέμις familiale dans la δίκη recueillie par l'Etat. La cojuration doit donc être précédée d'une réunion de famille, pareille à celle où Jason, principal champion de son père, demande à ses oncles et cousins de l'aider, en leur exposant ses raisons point par point [2]. Le serment prononcé en justice par les cojureurs est consécutif à une enquête privée, à un jugement en famille. Sans que la formule en ait changé, il porte implicitement sur le bien-fondé de l'accusation.

Le second système, celui des cojureurs en nombre déterminé, semble avoir été usité à Kymè (πλῆθός τι... τῶν αὐτοῦ συγγενῶν). Il l'était sans aucun doute à Chaleion et à Gortyne. A Chaleion, le nombre des ἐπωμόται est de quinze ou de neuf,

(1) La loi burgonde (VIII, 1) appelle à la cojuration les *proximi* et, à leur défaut, les *propinqui* ; la loi galloise, les parents dans l'ordre où ils participent au paiement de la composition (Walter, p. 465).
(2) Pind., *Pyth.*, IV, 124-134. Cf. Kovalewsky, p. 325.

d'après la valeur du litige. A Gortyne, il dépend de la position sociale : il en faut un, deux ou quatre, selon que l'offensé est serf, ἀπέταιρος ou membre d'une hétairie. Mais le prix de l'offense étant en rapport avec la condition de l'offenseur, ce cas se ramène au précédent [1]. Les dispositions de Chaleion et de Gortyne sont plus récentes que celles de Kymè : aucun degré de parenté n'est exigible. Il arrive même que les cojureurs ne soient plus du tout parents du demandeur principal. Cela va de soi dans l'hypothèse, prévue à Gortyne, du maître se substituant au serf pour l'action à exercer. Mais l'hypothèse prévue à Chaleion est plus moderne encore : l'étranger domicilié doit choisir ses cojureurs parmi les citoyens notables (ἀριστίνδαν). La cojuration prend forcément une autre signification : elle n'est plus qu'une garantie de véracité, un *juramentum credulitatis*. D'accusation collective, elle se transforme en témoignage.

A partir de ce moment, les origines de la cojuration sont si bien oubliées, que la loi peut l'exiger, même quand les adversaires sont citoyens, de gens qui n'ont avec eux aucun lien de parenté. La solidarité de la κώμη a mené les Grecs à la cojuration [2], comme la solidarité du γένος. On a vu plus haut [3] que parmi les devoirs réciproques des voisins figure l'obligation de se garantir les uns les autres contre les saisies illégales. Mais ici le demandeur ne choisit pas ses hommes : à Gortyne sont appelés les neuf propriétaires les plus proches, τõν ὀμόρον ἐννέα οἱ ἐπάνκιστα πεπαμένοι [4]. Par cela même, les cojureurs ne sont pas forcément acquis d'avance à une partie. Ils peuvent cette fois prêter le serment purgatoire en faveur du défendeur, συνεκσομόσαθθαι [5]. Lorsque les deux parties ont pris position en échangeant les serments de l'ἀντωμοσία, les voisins se rangent d'un côté ou de l'autre et décident de la victoire : νικῆν δ' ὀτερά κ' οἱ πλίες ὀμόσοντι [6]. Ils font, après tout, ce que fait le juge à

(1) Le législateur de Gortyne (*l. c.*) parle indifféremment du prix à payer ou de la condition de l'offenseur : « Si l'homme surpris en flagrant délit prétend avoir été attiré dans un piège, celui qui l'a pris prêtera serment : dans le cas de cinquante statères ou plus, lui cinquième..., dans le cas de l'ἀπέταιρος, lui troisième, dans le cas d'un serf, le maître, lui second. »

(2) Sur la substitution des voisins aux parents pour la cojuration, voir Kovalewsky, p. 443 ss., 447, 451.

(3) P. 197.

(4) *Amer. journ. of. arch.*, I (1897), p. 212, n° 24, l. 1-2.

(5) L. 17-18.

(6) L. 12-14.

Gortyne, lorsqu'il ne peut pas fonder son jugement sur un autre moyen de preuve et statue comme juré, ὀμνὺς κρίνει [1]. Nous avons trouvé devant nous des cojureurs-parties, des cojureurs-témoins ; voici des cojureurs-arbitres.

Après toutes ces métamorphoses, l'institution née de la solidarité familiale n'avait plus sa raison d'être. C'est à peine si elle se reconnaît encore dans la partie la plus archaïque de la législation athénienne. Elle n'a laissé derrière elle que les prestations de serment prodiguées dans la procédure et les témoignages passionnés, mais dénués de valeur, que se rendent les parents.

(1) Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, I, p. 436.

CHAPITRE VI

DRACON ET LES DROITS DE LA FAMILLE

Nous voici amenés par l'étude de la cojuration au seuil de la législation athénienne. Bien souvent déjà nous avons eu à citer le nom de Dracon à propos d'idées et d'institutions archaïques. Jamais nous n'avons eu l'occasion d'invoquer son témoignage au sujet de la responsabilité collective. Constamment, au contraire, nous avons pu, en faisant l'histoire de la solidarité active, suivre certaines conceptions depuis leur origine lointaine jusqu'à l'époque du législateur athénien, ou même, faute de documents, remonter de la législation à sa source première. Le moment est venu de nous arrêter en face de Dracon, de rechercher la provenance, la valeur et l'exacte signification de ses lois criminelles, de nous demander jusqu'à quel point les θεσμοὶ φονικοί ont miné ou préservé le droit de la famille.

Le premier code d'Athènes ne parut qu'après un laborieux enfantement. Une bonne partie du VIIe siècle y fut consacrée. Quelque temps après l'établissement de l'archontat annuel (683/2), le peuple nomma des thesmothètes « chargés de transcrire les actes judiciaires et de les conserver pour le jugement des infractions à venir », ὅπως ἀναγράψαντες τὰ θέσμια φυλάττωσι πρὸς τὴν τῶν παρανομούντων κρίσιν [1]. Quelles sources les thesmothètes trouvèrent-ils à consulter ?

Il existait déjà dans certains γένη de l'aristocratie, les Eumolpides et les Eupatrides, des exégètes qui conservaient dans leur mémoire, comme en des archives, le coutumier et le rituel de leur petite communauté. Plus tard, quand l'Etat aura donné à sa juridiction une compétence presque univer-

(1) Aristote, *Const. des Ath.*, 3.

selle, ces personnages ne seront plus que des docteurs ès-sciences théologales, des magistrats de la liturgie et de la casuistique, des prêtres consultants [1] : ils se borneront à réparer les omissions voulues ou forcées du législateur [2]. Mais alors même, on voit à quelques attributions de leur ministère [3] qu'avant la sécularisation des lois, les jurisconsultes des grandes familles tenaient le dépôt de la sagesse divine et humaine : ils trouvaient dans les πάτρια [4] des réponses toutes prêtes à toutes les questions de droit sacré, de droit privé et de droit criminel.

(1) E. Havet, *Le christ. et ses orig.*, I, p. 70, en fait « des juges ecclésiastiques », von Wilamowitz, I, p. 280, des *pontifices*.

(2) Plat., *Lois*, VIII, p. 828 B.

(3) A l'époque classique, les exégètes veillent à l'exécution des lois religieuses (Plat., *Lois*, VI, p. 759 C-D ; VIII, p. 828 A-B) : ils président à la fondation des sanctuaires (Id., *Rép.*, IV, p. 427 B) et en font respecter la police (Andoc., *Sur les myst.*, 115-116), règlent les fêtes et les théories ('Εφ. ἀρχ., 1897, p. 63, l. 26 ; C. I. A., II, n° 834 *b*, l. 41), déterminent la date, le nombre et la nature des sacrifices (Plat., *Lois*, VIII, *l. c.* ; Anticlidès, dans Athénée, IX, p. 473 B = *Fragm. script. rer. Alex. Magn.*, p. 149, fr. 13 ; Mélanthios, dans Athénée, VI, p. 325 C. ; Michel, n° 71, l. 36 ; cf. Köhler, dans l'*Hermes*, XXVI, 1891, p. 43), expliquent les présages et les songes (Poll., VIII, 124 ; Hésych., *s. v.* ἐξηγητής ; Tac., *Hist.*, IV, 83 ; Plut., *Isis et Osiris*, 28, p. 362 A). Mais ils traitent aussi une foule de questions mixtes. On les consulte sur les cérémonies des fiançailles et du mariage (Plat., *Lois*, VI, p. 774 E-775 A), sur les devoirs à rendre aux morts (Id., *Rép.*, *l. c.* ; *Lois*, XII, p. 958 D ; Isée, *Sur la succ. de Ciron*, 39 ; Cleidèmos, dans Athénée, IX, 18, p. 409 F = F. H. G., I, p. 363, fr. 20) ; ils ont des secrets pour la purification des sources et fontaines (Plat., *Lois*, VIII, p. 845 E), des maisons (Id. *ib.*, XI, p. 916 C ; Anticlidès, dans Harp. *s. v.* ὀξυθύμια = *l. c.*, p. 150, fr. 15), de l'Etat souillé par un crime monstrueux (Plat., *Lois*, IX, p. 873 B-D). On prend leur avis sur les formalités à remplir pour poursuivre un meurtrier (Id. *ib.*, p. 871 C ; *Euthyphron*, p. 4 D ; Dém., *C. Everg.*, 68-71), et le meurtrier ne peut, après condamnation, reprendre sa place dans la société sans avoir obtenu d'eux l'absolution par ablution (Plat., *Lois*, IX, p. 865 B-D ; Timée, dans Suid., *s. v.* ἐξηγηταί).

(4) Timée, *l. c.*. Les πάτρια des Eumolpides nous sont connus par 'Εφ. ἀρχ., 1887, p. 111 ; Michel, n° 71, l. 4, 25, 34 ; Cic., *Lettres à Att.*, I, 9 ; Aristote, *Const. des Ath.*, 39 ; Mélanthios, dans le Scol. d'Aristoph., *Plut.*, 845. Ceux des Eupatrides sont cités par Dorothéos, dans Athénée, IX, p. 410 A. Ces πάτρια étaient encore des lois non écrites vers la fin du v[e] siècle (Plut., *Alc.*, 22) ; Cleidèmos paraît avoir été le premier à publier un 'Εξηγητικόν, sur les confins du v[e] siècle et du iv[e] (C. Müller, *Fragm. hist. gr.*, I, p. 363 ; cf. von Wilamowitz, *l. c.*, p. 286, n. 36).

Il est donc assez vraisemblable que les thesmothètes mirent à contribution les trésors de documents non écrits que possédaient les exégètes. Comment ? A-t-on élevé dès cette époque les exégètes à une situation officielle dans la république ? Les γένη se sont-ils laissé séduire par la gloire avantageuse de marquer à leur sceau la législation future ? En tout cas, une partie, la plus importante, de la jurisprudence traditionnelle, servait déjà depuis longtemps aux juges de l'Aréopage. Les thesmothètes eurent avec les Aréopagites des rapports intimes, qui ont laissé des traces jusque dans le droit public du ɪvᵉ siècle [1]. Par conséquent, au moyen d'emprunts au moins indirects, les thesmothètes purent mettre à la disposition de l'Etat le patrimoine juridique des γενή.

Celui qui mit la dernière main à l'œuvre collective des thesmothètes et lui laissa son nom, ce fut Dracon. Il est bien difficile aujourd'hui de démêler la part du célèbre législateur et celle de ses précurseurs dans des lois qui ont presque complètement disparu. La critique, qui s'est justement acharnée à démolir la constitution attribuée à Dracon par la Πολιτεία d'Aristote, ne s'est pas arrêtée à mi-chemin : elle a été jusqu'à revendiquer intégralement pour la série anonyme des thesmothètes le mérite du travail législatif, jusqu'à faire de Dracon une figure légendaire à l'instar de Lycurgue [2]. Mais il faudrait des raisons bien sérieuses pour nier l'existence d'un personnage sur qui l'antiquité avait des renseignements précis, quoique rares [3], et une opinion bien arrêtée. Sous l'archontat d'Aristaichmos, en l'année 621 qui vit promulguer les θεσμοί en préparation [4], Dracon était peut-être un des

(1) Aristote, *Op. cit.*, 45, 59 ; cf. Busolt, *Op. cit.*, II, p. 176-177.

(2) Garofalo, *Les Νόμοι de Dracon*, trad. Valery, dans la *Rev. gén. du dr., de la lég. et de la jurispr.*, XXV (1901), p. 11, ramène tout aux thesmothètes. « C'est l'activité lente et successive de ces magistrats, dit-il, que l'on a fini par désigner sous le nom légendaire de Dracon. » Déjà en 1889, avant la découverte de la Πολιτεία, F. Cauer avait réduit le rôle de Dracon à la confection de la loi sur l'homicide (*Ueb. die Gesetzgebung Drakons*, communication à la 40ᵉ assemblée des philologues allemands à Görlitz).

(3) On a beau constater que le nom de Dracon est mentionné pour la première fois par Cratinos, en 421. Les exégètes, qui avaient transmis les vieilles coutumes aux thesmothètes, conservèrent aussi, comme on l'a vu, la tradition de la législation draconienne. Les atthidographes recueillirent ainsi un trésor de renseignements (voir von Wilamowitz, I, p. 260-290).

(4) Aristote, *Op. cit.*, 4 ; cf. Busolt, *Op. cit.*, II, p. 224, n. 1.

six thesmothètes ; peut-être aussi avait-il reçu, dans une crise politique, des pouvoirs extraordinaires comme thesmothète unique[1]. En tout cas, avant lui, on avait colligé bien des textes, on n'en avait pas fait un ensemble logique et l'on n'avait rien publié[2]. Des manœuvres avaient réuni les éléments d'un code ; pour l'achever, il fallait une intelligence.

Dracon fut, par surcroît, une volonté. Il ne s'est pas borné à une rédaction de coutumes : s'il les a codifiées, il les a modifiées. Nous en savons assez sur son œuvre pour y discerner l'empreinte d'une personnalité, en même temps que les signes de temps nouveaux[3]. Dans les lois sur l'homicide, apparaît pour la première fois la distinction du meurtre prémédité et du meurtre involontaire. Evidemment il ne s'est pas trouvé là un homme qui, seul, par un coup de génie et un miracle de moralité, ait fait surgir de sa conscience un principe aussi bienfaisant. Ce principe, lentement élaboré dans la justice familiale, s'était peu à peu introduit dans la justice sociale : les juges avaient été amenés à établir des catégories de cas où ils abandonnaient le coupable à la partie lésée et de cas où ils recommandaient une transaction. Ce qui appartient en propre à Dracon, c'est d'avoir donné une valeur absolue à cette distinction, d'en avoir fait la base des φονικοὶ νόμοι et d'avoir ainsi, à côté de l'Aréopage, retranché dans sa mission de sévérité implacable, installé les éphètes dans des tribunaux de miséricorde. Mais ce n'est pas en philanthrope qu'agissait le premier législateur d'Athènes, c'est en homme politique. Il voulait substituer le régime de la répression sociale à celui de la vengeance privée, afin de refréner le goût du sang[4].

(1) Cf. Aristote, *Op. cit.*, 4, 7 ; Andoc., *Sur les myst.*, 81 ; Dém., *C. Aristocr.*, 62 ; Paus., IX, 36, 8 ; cf. Busolt, *l. c.*, p. 173, n. 2.

(2) Ainsi s'explique l'apparente contradiction qu'on peut relever dans Aristote, quand il parle des thesmothètes et de Dracon (4, 41). Cf. Josèphe, *C. Apion*, I, 5 ; Aulu-Gelle, XI, 18, Antiph., *Sur le meurtre d'Hér.*, 14.

(3) Cf. Gaet. de Sanctis, p. 192-193 ; L. Ziehen, *Die drakont. Gesetzgeb.*, dans le *Rhein. Mus.*, LIV (1899), p. 335-344. Busolt, *l. c.*, p. 223 s., en comparant l'œuvre de Dracon et celle des thesmothètes, l'appelle *eine zusammenhängende Aufzeichnung des Stadtrechts*. C'est à peu près l'idée que s'en fait Gilbert, *Beitr.*, p. 475-476. Il y a plus d'originalité que cela dans l'œuvre de Dracon.

(4) D'après H. Weil, Démosthène et Eschyle auraient emprunté les termes de Dracon, pour s'élever contre les meurtres réciproques:

Voilà pourquoi, lui qui se montre si humain dans les dispositions sur le meurtre involontaire et admet même le meurtre excusable, il a dû déployer une si grande rigueur contre le plus grand nombre d'infractions. Dans ses lois sur le vol, il ne connaissait qu'une peine, et c'était, dût l'objet dérobé n'être qu'un légume ou un fruit, la mort. On se fait une conception incomplète du rôle joué par Dracon, quand, par reconnaissance pour la douceur dont témoigne la fondation du Palladion et du Delphinion, on tient pour nulles et non avenues les déclarations des anciens sur ces sanctions écrites en lettres de sang [1]. Mais on a tort de se récrier sur tant de cruauté. La législation criminelle, à ses débuts, est nécessairement impitoyable : l'offensé ne consent à suspendre l'exercice de son droit qu'à condition de sentir à son service toute la puissance de la société. Dracon voulait rendre obligatoire le recours aux tribunaux de la cité. Comment exiger du demandeur qu'il soumît à un jugement public ses droits à la vengeance ? Dans certains cas, la loi lui assurait une ποινή [2]. Mais le plus souvent les juges, s'ils se prononçaient contre l'accusé, le déclaraient par cela même hors la loi, le livraient à son adversaire, ce qui était une condamnation capitale [3]. Même dans ses fameuses lois sur le vol, que fait Dracon [4] ? Il dénie au volé le droit de vie et de mort sur le voleur, hormis le cas où celui-ci est surpris de nuit [5] ou résiste par la force [6];

ὅπως μὴ γενήσονται οἱ περὶ ἀλλήλους φόνοι... Ἐν τοίνυν τοῖς περὶ τούτων νόμοις ὁ Δρακὼν φοβερὸν κατασκευάζων καὶ δεινὸν τό τινα αὐτόχειρα ἄλλον ἄλλου γίγνεσθαι... (*C. Lept.*, 157-158) ; μανίας ἀλληλοφόνους (*Ag.*, 1575). Cf. Dareste, *Plaid. pol. de Dém.*, I, p. 100, n. 53.

(1) Lyc., *C. Léocr.*, 65 ; Plut., *Sol.*, 17 ; Aristote, *Pol.*, II, 9, 9 ; *Rhét.* II, 23 ; Aulu-Gelle, *l. c.* ; Stob., *Floril.*, XLVI, 46. Pour les auteurs du *Recueil des inscr. jur. gr.*, II, p. 19, « il faut écarter ces légendes que perpétue dans notre langue l'emploi de l'adjectif draconien. Elles n'ont pas de fondement ».

(2) Poll., IX, 61.

(3) Les auteurs qui attribuent à Dracon le νόμος ἀργίας ne semblent pas d'accord sur la pénalité. Pollux, VIII, 42, parle d'atimie ; les autres, de peine capitale (Lys., *C. Ariston*, dans le Lex. Cantabr., p. 665, 19 = *Or. att.* Didot, II, p. 260, fr. 35 ; Plut., *Sol.*, 17). Mais il n'y a pas là de contradiction, et les controverses à ce sujet n'ont aucune raison d'être.

(4) Cf. l'art. *Klopè*, dans le *Dict. des ant.*, p. 827.

(5) Dém., *C. Timocr.*, 113 ; cf. Plat., *Lois*, IX, p. 874 B ; Lys., *Sur le meurtre d'Erat.*, 36.

(6) Dém., *C. Aristocr.*, 60 ; I. J. G., n° XXI, l. 37-38 ; cf. Plat., *l. c.*.

il oblige la partie lésée à mener le coupable devant les magistrats (ἀπάγειν) ; il reconnaît aux seuls représentants de la cité le droit de le faire mourir. Est-ce là de l'inhumanité ? Non certes. En dirigeant le glaive de l'Etat contre l'offenseur, Dracon opposait à l'offensé le bouclier de l'Etat.

La mansuétude de Dracon et sa sévérité ne se contredisent pas : elles se complètent, comme la juridiction des Aréopagites s'harmonise avec celle des éphètes ; elles s'expliquent l'une et l'autre par le même principe, celui de la juridiction sociale ; elles sont la double face d'un progrès décisif.

Mais il n'y aurait pas eu lieu d'expliquer à maintes reprises le passé par des allusions à Dracon, il aurait été superflu de chercher dans les recueils des exégètes les origines de ses lois, si le vieux droit des γένη n'avait pas réussi à se réserver une bonne place dans le code nouveau. L'Etat ne tolère plus la vengeance privée. Mais est-ce une raison pour qu'il dénie à la famille lésée le privilège exclusif de demander vengeance à la justice ? S'il lui reconnaît ce privilège, lui fera-t-il une obligation étroite d'en user, et s'opposera-t-il à toute transaction ? Enfin, non content d'intervenir entre les familles, osera-t-il s'immiscer dans leurs affaires intérieures et châtier les crimes commis de parent à parent ?

Pour répondre à ces questions, on a la loi authentique sur l'homicide involontaire, conservée dans le plaidoyer *contre Macartatos* et la transcription épigraphique de 409/8 [1]. On peut y joindre plusieurs autres lois insérées dans le discours de Démosthène *contre Aristocratès*. Enfin, comme les φονικοὶ νόμοι n'ont jamais été abolis, il est permis d'antidater maints passages des auteurs classiques.

Puisque Dracon voulait par la rigueur des pénalités montrer aux offensés le chemin des tribunaux, il ne pouvait pas remettre à des tiers le soin des poursuites. Il dut se borner à suivre les règles coutumières de la cojuration [2]. Pour faire la πρόρρησις dans l'agora, pour lancer contre le meurtrier présumé la déclaration de guerre entraînant l'excommunication, il désigne les parents en deçà du degré de cousin (ἐντὸς ἀνεψιότητος

(1) (Dém.), *C. Macart.*, 57 ; I. J. G., n° XXI.

(2) Entre la loi de Kymè sur la cojuration et la loi de Dracon sur les poursuites toute lacune est, logiquement, comblée par la loi des Burgondes (VIII, 1) qui impose le devoir de cojuration successivement aux *proximi* et aux *propinqui*.

καὶ ἀνεψιοῦ). Le père, le frère et les fils sont donc seuls à se présenter en justice comme accusateurs officiels ; mais ils peuvent compter, pour concourir à la poursuite (συνδιώκειν) : 1° sur les parents éloignés, cousins et fils de cousins, sans distinction de ligne masculine et de ligne féminine [1] ; 2° sur les alliés, gendres, beaux-pères et beaux-frères ; 3° sur les membres de la phratrie [2].

Le groupe privilégié comprend les parents du même οἶκος, ceux qui sont appelés dans l'épopée φίλοι κατὰ δώματα ou ἐν μεγάροισιν [3] : ce groupement se formait pour la vengeance du sang avant de se former pour l'accusation [4]. De même, si les auxiliaires doivent établir leur parenté par un serment [5], ce qui rappelle la cojuration, si l'affinité sortit les mêmes effets que la parenté, ce qui est contraire à toutes les notions du droit classique, enfin, si les parents et les alliés sont suppléés par les phratères, c'est qu'un lien visible, continu, rattache cette législation à la coutume homérique. Seulement, d'Homère à Dracon, tandis que s'est accrue la puissance publique, les grands γένη se sont désagrégés, et dans chacun d'eux se sont détachées l'une de l'autre des familles de plus en plus restreintes. Les Grecs des siècles épiques ont eu beau admettre pour la vie ordinaire des distinctions de parentés dans le γένος ; obstinément fidèles à la vieille coutume, ils conservaient le principe juridique de l'égalité dans la solidarité une et indivisible. Depuis, les parents se sont séparés plus nettement des

(1) Cf. Plat., *Lois*, IX, p. 871 B : τῶν ἐντὸς ἀνεψιότητος πρὸς ἀνδρῶν τε καὶ γυναικῶν προσήκων τῷ τελευτήσαντι. Cependant, après Dracon, la séparation de plus en plus tranchée des parentèles en ligne masculine, des parentèles en ligne féminine et des simples affinités modifia certaines solutions du droit criminel. Par exemple, les vengeurs de la femme mariée ne seront plus ses parents naturels, comme dans la période légendaire. Proclès n'ose rien faire pour venger sa fille Mélissa : c'est une mission réservée à ses petits-fils (Hér., III, 50 ; cf. Hearn, p. 98).

(2) I. J. G., n° XXI, l. 20-23 : [Προειπε͂ν δὲ το͂ι] κτέ[ναντι ἐν ἀ]γορ[ᾶι, ἐντ]ὸ[ς ἀνεφσιότετος καὶ ἀνεφσιο͂ · συνδιόκε]ν δὲ [καὶ ἀνε]φσ[ιὸς καὶ ἀνεφσιο͂ν παῖδας καὶ γαμβρὸς καὶ πενθερὸ]ς [κ]αὶ φ[ρά]τ[ε]ρ[ας].

(3) *Od.*, XXIV, 188 ; *Il.*, XIV, 485.

(4) Dans Pindare (*Pyth.*, IV, 124-134), Jason, voulant venger le meurtre de son père, appelle à la rescousse ses oncles et ses cousins. La lutte est donc menée par le fils, les frères et les neveux de la victime, tous ἐντὸς ἀνεψιότητος.

(5) (Dém.), *C. Everg.*, 71 ; Poll., VIII, 118.

ἔται et se sont classés par parentèles plus ou moins rapprochées : de là vient le régime que Dracon laisse subsister dans ses lois sur l'homicide, le régime de la diversité dans la solidarité ou, si l'on peut ainsi parler, de la solidarité par faisceaux successifs [1]. Mais, malgré les différences résultant d'une évolution plusieurs fois séculaire, c'est dans l'*Iliade* et l'*Odyssée* qu'on surprend les origines des φονικοὶ νόμοι [2].

Ce que la famille lésée demandait à l'Etat, d'après la loi de Dracon, c'était la permission de se venger. Il fallait donc que son droit fût reconnu, non seulement au moment des poursuites, mais, si elle l'emportait, au moment du supplice ou de l'expulsion. A l'origine de la juridiction sociale, comme dans la période antérieure de l'arbitrage, le tribunal, pour faire exécuter ses arrêts, n'avait que les armes de celui qu'il déclarait vainqueur. C'était le principe universel en droit grec, que l'exécution du jugement fût abandonnée à la partie gagnante. Ce principe resta toujours en vigueur dans les matières civiles [3]. Pour les condamnations au criminel, l'application en fut bien restreinte et mitigée dans la période classique ; elle l'était peu au temps de Dracon.

Qu'à la suite d'un meurtre, les parents de la victime, une fois leur droit reconnu par la justice, puissent l'exercer de

(1) Les lois de Dracon n'ont brisé l'unité de la famille que dans les cas où l'Etat y avait intérêt. Elle l'ont maintenue intacte en face de l'étranger dans tous les cas où des traités spéciaux n'avaient pas amendé l'ancienne coutume en obligeant chacune des cités contractantes à faire justice aux nationaux de l'autre. Quand un Athénien avait été tué sur la terre étrangère et que la ville du meurtrier ne donnait pas suite à une demande de poursuite ou d'extradition, tous les parents de la victime étaient indistinctement autorisés à prendre des otages par ἀνδροληψία (Dém., *C. Aristocr.*, 82-84 ; voir p. 221 s.). Il n'est même pas certain, comme on l'admet généralement (cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 346 ; Caillemer, art. *Androlepsia*, dans le *Dict. des ant.*) que ce droit fût reconnu seulement aux parents ἐντὸς ἀνεψιότητος.

(2) Il ne faut donc pas s'étonner de retrouver dans le pays de Galles le système des parentèles par cercles concentriques sans exclusion des parentèles maternelles, tel que l'a connu Dracon. La tribu galloise se compose : 1° des parents jusqu'au quatrième degré ; 2° des parents jusqu'au septième ou au neuvième degré ; 3° des parents plus éloignés. Lorsque la responsabilité de ces parents est en jeu, on ne fait aucune distinction de ligne masculine ou féminine (Fr. Seebohm, p. 72 ss., 102 ss.).

(3) Dareste, *Plaid. civ. de Dém.*, I, p. XX.

leur propre main sur la personne du meurtrier, cela est constamment admis dans les législations d'Etats naissants ou même d'Etats déjà fortement organisés [1]. Chez les Juifs, le *goël* s'adressait au tribunal, pour faire légaliser la vengeance qu'il allait accomplir, et le principal accusateur jetait la première pierre au criminel condamné à la lapidation [2]. Les Aryens ne diffèrent pas sur ce point des Sémites. On relève la même coutume chez les Romains [3]. Sur les Parthes et les Arméniens un auteur ancien nous dit : Παρὰ Πάρθοις καὶ Ἀρμενίοις οἱ φονεῖς ἀναιροῦνται, ποτὲ μὲν ὑπὸ τῶν δικαστῶν, ποτὲ δὲ ὑπὸ τῶν συγγενῶν τῶν φονευομένων [4]. D'après les vieilles lois des Slaves, la fille séduite et le séducteur sont, après condamnation, livrés au père, qui est tenu de leur trancher la tête, tandis que le ravisseur est décapité par la victime du rapt [5]. Les Germains n'avaient pas de bourreau, et l'on constate qu'en Allemagne, jusqu'au milieu du XVIIIe siècle, le criminel condamné à mort pouvait être exécuté par un parent de la victime ou par la personne offensée [6]. En plein XIXe siècle, les coutumes rurales de la Sardaigne abandonnent purement et simplement le meurtrier à la famille de la victime, pourvu qu'elle justifie ses soupçons devant un tribunal arbitral [7]. A en croire les journaux, on voit assez souvent des spectacles analogues dans la patrie du *lynch* [8]. En maints pays, le droit de la partie ac-

(1) On trouvera de nombreux exemples dans Post, *Geschlechtsgenoss.*, p. 161-162 ; *Studien*, p. 128 ; *Bausteine*, I, p. 156-157.

(2) *Pentat.*, V, 17, 5-7 ; 19, 15 ; *Deutér.*, XIII, 9 ; XVII, 7 ; cf. Thonissen, II, p. 34, 269 ; Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 23. Voir d'Abbadie, *La procéd. en Ethiopie*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr.fr. et étr.*, XII (1888), p. 470 ; Combes et Tamisier, *Voy. en Abyss.*, III, p. 7 ; A. du Boys, *Hist. du dr. crim. des peuples mod.*, I, p. 257 (Maroc).

(3) Cf. von Ihering, *Geist d. röm. Rechts*, trad., I, p. 123, n..

(4) Bardésanès, dans Eusèbe, *Prép. év.*. VI, 10-12. Voir Chardin, *Voy. en Perse*, éd. Langlès, Paris, 1811, t. VI, p. 110.

(5) Cf. Kovalewsky, p. 252, 248. En général, chez les Slaves, le droit d'exécuter les criminels a passé aux juges, avec celui de recevoir les amendes ; mais c'est comme offensé, aussi bien que comme souverain justicier, que Pierre-le-Grand exécute de sa propre main les criminels d'Etat.

(6) Grimm, p. 882 ; Kœnigswarter, p. 78 ; Otto Beneke, *Von unehrlichen Leuten*, 2e éd., Berl. 1889, p. 168-169 ; Makarewicz, p. 146.

(7) A. Bresciani, *Dei costumi dell' isola di Sardegna*, Napoli, 1850, II, p. 123.

(8) Il y a quelques années, une femme avait été assassinée dans une petite ville du Dakota Méridional. Le mari de la victime arracha

cusatrice sur la vie du coupable est si hautement reconnu, que le souverain ne peut exercer le droit de grâce qu'avec le consentement de la famille lésée [1]. Il en est ainsi dans la Perse [2] et la Tunisie [3] actuelles ; il en fut ainsi longtemps en Autriche [4] et en Flandre [5], où l'on restait fidèle à la règle : *De voluntario convictus parentibus vel cognatis occisi tradatur occidendus* [6].

Il n'est pas douteux qu'en Grèce aussi, à l'origine de la juridiction sociale, l'accusé déclaré coupable de meurtre qualifié n'ait été livré aux parents de la victime. Cette coutume resta toujours vivace dans un cas exceptionnel, quand le meurtrier exilé était pris en rupture de ban [7]. Sous sa forme la plus générale, elle persista en Macédoine au moins jusqu'à la fin du IVe siècle : la reine Olympias fut encore livrée, après condamnation, aux parents de ceux qu'elle avait fait tuer [8]. Mais dans Athènes, pour se perpétuer, elle s'adoucit. L'exécution étant

l'assassin aux mains de la foule, le fit condamner par la justice et obtint du shériff la permission de le tuer de sa main. Il fixa l'heure de l'exécution, en régla tous les détails et y procéda entouré de ses amis (voir le *Temps* du 27 juill. 1897).

(1) Voir A. du Boys, *Op. cit.*, I, p. 385 ; Kohler, *Shakesp.*, p. 165-167 ; *Das Recht als eine Kulturerscheinung*, p. 22.

(2) Cf. Chardin, *l. c.*.

(3) Quand le tribunal tunisien a conclu à la culpabilité dans une affaire d'homicide, le meurtrier est mené au Bardo. Devant le bey, entouré des grands dignitaires, comparaissent les parents de la victime et parfois les parents du coupable. Après un court interrogatoire du coupable, le bey demande aux parents de la victime s'ils persistent à revendiquer le sang qui leur est dû ou s'ils consentent à transiger. Au cas où ils rejettent toute transaction, l'exécution a lieu séance tenante. Voir L. Lapie, *Les civil. tunis.*, Paris, 1898, p. 142.

(4) Cf. Miklosich, p. 133.

(5) Cf. Warnkönig, *Flandrische Staats-und Rechtsgesch.*, III, 1, p. 201-202. Les édits rendus à ce sujet par Charles-Quint en 1541 et Philippe II en 1589 furent confirmés au XVIIe siècle, et l'observance en fut encore imposée à l'autoritaire Joseph II (Defacqz, p. 85).

(6) Makarewicz, *l. c.*.

(7) Dans ce cas, la loi athénienne autorise le choix entre ἀποκτείνειν et ἀπάγειν (I. J. G., n° XXI, l. 30 ; Dém., *C. Aristocr.*, 28 ; cf. Plat., *Lois*, IX, p. 871 E).

(8) Paus., IX, 7, 2; cf. Droysen, *Gesch. des Hellenismus*, trad. Bouché-Leclercq, II, p. 232. Peut-être aussi que chez les Macédoniens, comme chez les Juifs, l'accusateur lançait la première pierre sur le criminel condamné à la lapidation : ce privilège expliquerait le geste esquissé par Cœnus dans Quinte-Curce, VI, 9, 31 (cf. Tzetz., *ad Lycophr.*, 1030).

faite au nom du peuple par le δήμιος, le parent qui avait engagé la poursuite contre le meurtrier assistait à son supplice [1]. Le sens de cette formalité ne se perdit jamais. Eschine en parle encore comme un homme familiarisé avec l'idée de la vengeance privée : « Ah ! ce n'est pas la mort, dit-il, qui est terrible. Ce qui est affreux, c'est l'outrage subi au moment suprême. Quel pitoyable sort, de voir un visage d'ennemi que le rire épanouit, d'entendre de ses propres oreilles les insultes de la haine [2] ! »

Si les éphètes siégeant au Palladion déclaraient l'homicide involontaire, le condamné n'en tombait pas moins au pouvoir des accusateurs. On lui accordait seulement un délai pour gagner l'étranger par une route déterminée. Il devait rester en exil jusqu'à ce qu'il eût obtenu sa grâce de la famille, représentée par un membre au moins. Φεύγειν, ἕως ἂν αἰδέσηταί τινα τῶν ἐν γένει [3]. Cette disposition se retrouve presque textuellement dans la législation des Francs : *Wargus sit (hoc est expulsus), usque dum parentibus satisfaciat* [4]. Ainsi, les premières lois dictées par l'État conformément aux coutumes ne fixent pas de durée pour l'éloignement imposé au meurtrier. C'est aux parents du mort d'autoriser le retour de l'offenseur quand il leur plaît. Les Athéniens non plus n'ont pas fixé légalement l'ἀπενιαυτισμός ; mais ils ont sur d'autres cette supério-

(1) Dém., *C. Aristocr.*, 69 ; Eschine, *Sur la fausse amb.*, 181-182 ; cf. Plut., *Des délais de la veng. div.*, 2, p. 549 B ; Plat., *l. c.*, p. 872 B. Entre la période où l'accusateur exécutait le condamné et celle où il était simple spectateur, il y eut probablement une période de transition, où il jouait encore un rôle actif, en livrant le condamné à l'exécuteur et en réglant les détails du supplice. Cette période intermédiaire est connue dans l'Angleterre du Moyen-Age (A. du Boys, *Op. cit.*, III, p. 224-225). Elle a laissé des traces dans le supplice de l'esclave meurtrier, d'après les *Lois* de Platon (IX, p. 872 B ; cf. p. 868 B-C).

(2) Eschine, *l. c.*. Ce plaisir de la vengeance savourée devant le corps de l'ennemi expirant semble hanter les personnages d'Euripide (*Her. fur.*, 731-733 ; *Méd.*, 383 ; *Heracl.*, 444 ; *Iph. Taur.*, 502). Voir p. 56.

(3) Dém., *C. Aristocr.*, 72.

(4) Loi Ripuaire, tit. LXXXV. La Loi Salique (tit. LVII, 5) a greffé deux gloses sur un texte identique : *Wargus sit (hoc est expulsus de eodem pago), usque dum parentibus convenerit (et ipsi parentes rogati sint pro eo, ut liceat ei infra patriam esse)*. Si la règle prescrite par Dracon nous est connue par un discours de Démosthène, la loi des Saliens et des Ripuaires est encore observée en Belgique au XVIIe siècle (Defacqz, p. 88-89).

rité, de faciliter la réintégration de l'expulsé en la faisant dépendre d'une autorisation unique.

Cette interprétation d'un texte emprunté au discours *contre Aristocratès* semble en contradiction avec la loi authentique de Dracon, qui demande l'acquiescement unanime des parents à l'αἴδεσις [1]. Aussi a-t-on violenté de toutes les façons le passage de Démosthène pour le mettre d'accord avec la règle αἰδέσασθαι ἅπαντας. On n'a pas voulu du mot αἰδεῖσθαι, sans se rendre compte qu'il a par son origine le sens de transiger et convient à l'une et à l'autre des parties contractantes [2]. On a rejeté le mot τινά, en l'attribuant à la négligence du scribe [3] ou à l'ignorance de Démosthène. Mais on verra que la règle αἰδέσασθαι ἅπαντας s'applique à l'αἴδεσις consentie sans jugement, et non pas à l'αἴδεσις consécutive à un jugement. Il ne s'agira pas du même acte, et la procédure pourra différer. Elle devra différer. Dracon le déclare lui-même, lorsqu'il impose deux fois de suite la condition d'unanimité aux parents qui transigent sans aller en justice, et ne l'impose plus aux φράτερες qui reçoivent le meurtrier au retour d'exil [4].

Ainsi, les différences signalées entre le discours *contre Aristocratès* et l'inscription de 409/8, loin d'être attribuables à une corruption de texte, s'expliquent et sont nécessaires. Il y a plus. Ce passage, qu'on voudrait défigurer, a tout l'air d'être ni plus ni moins qu'une citation de Dracon. « Qu'ordonne donc la loi » ? commence par demander Démosthène (τί οὖν ὁ νόμος κελεύει ;). Et, pour énumérer les prescriptions annoncées, il emploie cette forme du commandement par l'infinitif qui caractérise la loi athénienne : ἀπελθεῖν..φεύγειν [5]. Les dispositions relatives à l'exil du condamné sont trop longues pour qu'il les cite textuellement : il en fait un résumé à l'appui de son argumentation (ἔν τισιν εἰρημένοις χρόνοις τακτὴν ὁδόν). Mais lorsqu'il arrive à l'αἴδεσις, il recopie ce qu'il lit, ou peu s'en faut. De là cette précision des termes et cette série d'archaïsmes [6]. Il est bon, d'ailleurs, pour fixer l'origine de ce passage, de le

(1) I. J. G., nº XXI, l. 14, 15.
(2) Voir p. 102-103.
(3) L'erreur serait bien ancienne : le lexicographe que copiait Harpocration avait déjà lu αἰδέσηταί τινα dans son Démosthène.
(4) L. 16-19, Voir plus bas p. 313 ss..
(5) Cf. I. J. G., nº XXI, l. 10-12 : φεύγειν, δικάζειν, διαγνῶναι, αἰδέσασθαι.
(6) Comme αἰδεῖσθαι dans le sens de πείθειν et τῶν ἐν τῷ γένει.

rapprocher d'un autre où Démosthène parle également de l'αἴδεσις après condamnation en φόνος ἀκούσιος. Il s'agit d'un de ces lieux communs que les rhéteurs tenaient tout prêts dans leur mémoire ou sur leurs tablettes. Il se retrouve sans changement dans les plaidoyers *contre Pantainète* et *contre Nausimaque* [1] : on en peut donc croire chaque syllabe mûrement pesée. Démosthène examine cette fois les effets de l'αἴδεσις au point de vue de la partie lésée : dès lors, il ne peut citer littéralement la loi de Dracon ; mais il s'en inspire, il en prend les mots importants et les accommode à sa démonstration. La loi dit ἁλών, φεύγειν, en parlant du condamné, de l'exilé ; Démosthène, en parlant de l'accusateur qui a obtenu la condamnation, la sentence d'exil, dit ἑλών, ἐκβαλεῖν. La loi considère l'αἴδεσις, comme un acte futur par rapport à l'exil présent, et dit ἕως ἂν αἰδέσηται ; Démosthène considère l'αἴδεσις comme un acte présent par rapport à l'exil passé, et dit μετὰ ταῦτ' αἰδέσηται. Mais les deux mots essentiels restent les mêmes : celui qui exprime la réconciliation obtenue ou accordée (αἰδέσηται) et celui qui indique la personne qui se réconcilie (τίς). Voici, l'un en regard de l'autre, les deux documents à comparer :

C. Aristocr., 72 :	*C. Pantain.*, 59 ; *C. Nausim.*, 22 :
Τί οὖν ὁ νόμος κελεύει ; Τὸν ἁλόντα ἐπ' ἀκουσίῳ φόνῳ ἔν τισιν εἰρημένοις χρόνοις ἀπελθεῖν τακτὴν ὁδὸν, καὶ φεύγειν ἕως ἂν αἰδέσηταί τινα τῶν ἐν γένει τοῦ πεπονθότος.	Ἂν ἑλών τις ἀκουσίου φόνου καὶ σαφῶς ἐπιδείξας μὴ καθαρὸν μετὰ ταῦτ' αἰδέσηται καὶ ἀφῇ, οὐκέτ' ἐκβαλεῖν κύριος τὸν αὐτόν ἐστιν.

La première de ces phrases se résume ainsi : ὁ ἁλὼν ἐπ' ἀκουσίῳ φόνῳ αἰδέσηταί τινα. Elle est confirmée par la seconde qui dit : ἑλών τις ἀκουσίου φόνου αἰδέσηται. Ce rapprochement suffirait à résoudre la question de l'αἴδεσις consécutive à un jugement de condamnation pour homicide involontaire.

Dracon a donc voulu hâter le retour du meurtrier plus malheureux que coupable. Il le condamne à partir, mais le recommande à l'αἴδεσις et à la φιλανθρωπία de ses adversaires. La puissance publique abdique devant les champions de la victime, mais intercède en faveur de l'exilé avec une autorité qui s'accroîtra de siècle en siècle. Démosthène ira jusqu'à dire que le maître, le κύριος du condamné, c'est la loi, et non plus

(1) *C. Pantain.*, 59 ; *C. Nausim.*, 22.

l'accusateur [1]. Il est vrai qu'il aura intérêt en la circonstance à enfler les droits de l'Etat : moins partial, il représentera le vengeur du sang comme κύριος du meurtrier jusqu'à l'αἴδεσις [2]. Mais, dans son erreur voulue, il ne fera qu'exagérer la vérité. Dracon veut que la famille, κύριος du condamné en droit strict, le soit le moins possible en fait. Il lui fait subir la pression morale de l'Etat. Avant le jugement, elle n'avait à prendre conseil que d'elle-même. Mais elle a permis à la justice d'intervenir : elle n'a plus la même plénitude de souveraineté. L'Etat lui a donné raison, mais lui demande d'oublier au plus tôt le tort qu'elle a subi, et tâche d'y pourvoir.

Reconnaître le privilège de la famille en matière de poursuite et d'exécution, c'était pour Dracon admettre le principe de la vengeance privée, sauf opposition de l'Etat [3]. Les φονικοὶ θεσμοί avaient pour objet d'assurer la paix publique bien moins en châtiant le meurtrier qu'en prévenant les excès de la partie adverse : c'est ce qui fait leur ressemblance frappante avec la *rhètra* contemporaine d'Olympie. Dracon n'avait aucun motif et l'Etat n'aurait pas eu la force nécessaire pour empêcher les parties de s'entendre directement. A la famille lésée de voir si elle veut renoncer à son droit de poursuite ; à elle de décider si les offres qu'on lui fait sont acceptables. Qu'elle consente à la réconciliation, et nul ne peut relever l'action qu'elle a laissé tomber. Elle est maîtresse unique et absolue (κύριος) du pardon et de l'accusation.

Cette faculté de s'arranger à l'amiable n'est pas seulement impliquée par la faculté d'agir en justice ; elle est encore spécifiée par la loi. La transaction n'est pas seulement tolérée ; elle semble plus naturelle, elle est plus conforme aux coutumes et reste peut-être plus usitée dans les cas peu graves que le recours en justice. C'est l'hypothèse que le législateur envisage d'abord dans ses dispositions sur l'homicide involontaire. Dès qu'il a indiqué la pénalité et la juridiction com-

(1) Dém., *C. Aristocr.*, 71 : οὔθ' ὁ διώκων τοῦ δεδρακότος κύριος, οὔτ' ἄλλος οὐδεὶς πλὴν ὁ νόμος.

(2) Id., *C. Pantain.*, 59 ; *C. Nausim.*, 22. Après l'αἴδεσις, dit Démosthène de l'accusateur, οὐκέτ' ἐκβαλεῖν κύριος τὸν αὐτόν ἐστιν. Donc il est κύριος avant l'αἴδεσις.

(3) Les homicides commis en état de légitime défense sont des φόνοι δίκαιοι, c'est-à-dire que dans ces cas la vengeance privée s'exerce de plein droit.

pétente, il détermine les personnes admises à conférer l'αἴδεσις, avant de dire celles qui peuvent accuser [1]. Il n'énumère pas dans l'ordre inverse deux actes successifs, deux opérations judiciaires ; il pose une alternative. Il examine les deux voies qui s'ouvrent dans le même moment à la famille lésée : la voie de droit privé et la voie de droit public [2].

Pour la transaction, comme pour la poursuite, Dracon trace des cercles de parentèles. Il appelle en premier lieu le père, le frère et les fils de la victime, en spécifiant que le consentement de tous est nécessaire et que le refus d'un seul doit prévaloir [3]. Comme jadis le γένος au complet, ce premier groupe, démembrement du γένος, doit agir solidairement, selon la règle ἅπαντας ἢ τὸν κωλύοντα κρατεῖν. Au cas où il n'existe aucun de ces proches parents, on a recours aux parents plus éloignés jusqu'au degré de cousin. Ce second groupe doit fournir des garanties qui ne sont pas exigées du premier : pour en faire partie, on doit confirmer son titre, justifier de sa parenté par serment. Mais les droits de ce second groupe, bien qu'il agisse subsidiairement, sont identiques à ceux du premier, et sa décision n'est également valable que prise à l'unanimité [4].

S'il n'existe aucune de ces personnes, la situation devient tout autre. Il n'y a plus lieu à compromis, et le recours en justice est de droit. A défaut de la famille, la loi fait bien intervenir au nom de la victime la phratrie : dix φράτερες choisis dans les γένη les plus purs par les éphètes ou chefs d'ἔται s'érigent en champions de troisième ligne [5]. Mais leur fonction

(1) I. J. G., nº XXI, l. 11-14 (cf. Dém., *C. Macart.*, 57) : Καὶ ἐὰμ [μ'] ἐκ [π]ρονο[ία]ς [κ]τ[ένει τίς τινα, φεύγεν, δ]ικάζεν δὲ τὸς βασιλέας αἴτ[ι]ō[ν] φό[νο] ἒ [ἐάν τις αἰτιᾶται Hὸς βου]λεύσαντα, τὸς δ[ὲ] ἐφέτας διαγν[ō̃ναι. Αἰδέσασθαι δέ...]

(2) L'une de ces procédures exclut l'autre. C'est l'origine de l'adage τῶν ἀφεθέντων μὴ εἶναι δίκας (Dém., *P. Phorm.*, 25) ou περὶ ὧν ἄν τις ἀφῇ καὶ ἀπαλλάξῃ μὴ δικάζεσθαι (*C. Nausim.*, 5 ; cf. *C. Stéph.*, I, 40). Démosthène précise le caractère de ces arrangements en leur reprochant de ne pas faire la part des lois (*C. Mid.*, 20, 39).

(3) L. 13-14 : [Αἰδέσασθαι δ', ἐὰμ μὲν πατὲρ] 'ε̃ι ἒ ἀδελφὸ[ς] ἒ Hυε̃ς, Hάπα[ντας], ἒ τὸ[ν κ]ο[λύοντα κρατε̃ν].

(4) L. 14-16 : 'Εὰν δὲ μὲ Hο]ῦτοι 'ōσ]ι, μ]ε[χ]ρ' ἀ[ν]εφ[σι]ότ[ε]τος κ[αὶ ἀνεφσιō̃, ἐὰν Hάπαντες αἰδέσα]σθαι ἐθέλοσ[ι], τὸν Hό[ρκ]ον [ὀμόσαντας]. Cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 353 (Islande), 200, 213 (Russie).

(5) L. 16-19 : ['Εὰν δὲ τούτον μεδ' Hε̃ς 'ε̃ι, κτέ]νει δὲ ἄκο[ν], γ[ν]ōσ[ι δ]ὲ H[οἱ πεν]τ[έκοντα καὶ Hε̃ς Hοι ἐφέται ἄκοντα] κτε̃ναι, ἐσέσθ[ο]ν δέ[κα Hοι φράτερες ἐὰν ἐθέλοσιν · τούτος δ]ὲ [Hοι πεντέκο[ν]τ[α καὶ] Hε̃ς ἀρ[ι]σ[τίνδεν Hαιρέσθον].

est très limitée. Ils n'ont pas la faculté, qu'ont les parents, de recevoir en grâce le meurtrier à n'importe quel moment et, par conséquent, de refuser l'affaire aux juges par une transaction préalable ; ils ont seulement le droit de recevoir le meurtrier à son retour d'exil et de faire la paix avec lui. Pour eux, la loi ne dit plus αἰδέσασθαι ; elle emploie un autre verbe, ἐσέσθων [1]. Tandis que par deux fois elle exige ici l'unanimité des parents, elle ne la demande pas plus aux φράτερες qu'aux parents eux-mêmes pour le recours en grâce après exil temporaire. Enfin elle déclare expressément que l'action des φράτερες doit suivre un jugement de condamnation, et reconnaît par là que l'action des parents n'est pas subordonnée à cette condition. Si l'Etat ne force jamais la famille de la victime à lui demander justice, il revendique une de ses attributions essentielles dans le cas où la victime ne laisse pas d'héritiers. Il oblige les φράτερες à s'adresser d'office à ses tribunaux avant toute réconciliation, sans interdire une réconciliation immédiate à la famille.

On pourrait douter, en l'absence de documents authentiques et positifs, que Dracon ait admis le droit de transaction même pour le meurtre prémédité. Il est bien possible cependant que, sinon dans la transcription de 409/8, du moins dans l'original, l'article sur l'αἴδεσις ait porté, comme plusieurs autres articles, à la fois sur le φόνος ἀκούσιος et le φόνος ἑκούσιος. En tout cas, il est improbable que la réconciliation ait été explicitement interdite, et le silence de la loi valait une permission. Par autorisation formelle ou par tolérance, ouvertement ou tacitement, l'Etat devait consacrer dans tous les cas le privilège de la famille.

Deux textes donnent une grande force à cette hypothèse. — Le premier est un passage de Démosthène [2] : Théocrinès demande satisfaction pour son frère, victime d'un meurtre prémédité ou prétendu tel ; il menace Démocharès d'un procès à l'Aréopage, puis accepte de l'argent. Pour Philippi [3], la conduite de Théocrinès n'est pas plus légale lorsqu'il se laisse

(1) Philippi avait confondu les deux mots dans les *Neue Jahrb. f. class. Philol.*, CV (1872), p. 595, 604 ; mais il s'est ravisé dans son ouvrage *Der Areop. u. die Eph.*, p. 142-143. Cf. Ad. Wachholtz, *De lit. instrum. in Dem. quæ fertur or. in Macart.*, diss. in., Kiel, 1878, p. 22.
(2) *C. Théocr.*, 28-29.
(3) *Areop.*, p. 148.

acheter que lorsqu'il s'adjuge sans autre formalité le sacerdoce laissé vacant par le défunt. Mais qu'est-ce donc qui retient Démosthène de flétrir un tel pacte comme illicite? L'usurpation d'une charge religieuse est une illégalité, il le dit catégoriquement (παρὰ τοὺς νόμους); s'il avait pu englober dans le même reproche la convention passée pour le fait d'homicide, il ne se serait pas refusé ce plaisir. Voit-on Démosthène accuser ironiquement son adversaire de cupidité, de manquement aux devoirs envers un mort [1], s'il lui avait été loisible d'incriminer une violation formelle de la loi? — L'autre texte, qui a échappé à Philippi, définit clairement le droit des parents. Dans la scène des *Grenouilles* où Eschyle et Euripide se disputent la palme de la tragédie, Euripide se moque d'un vers qu'Eschyle met dans la bouche d'Oreste. Alors commence une discussion vétilleuse de juristes philologues [2]. Il s'agit de savoir si le parricide rentré dans son pays peut dire :

ἥκω γὰρ ἐς τὴν γῆν τήνδε, καὶ κατέρχομαι.

« Simple tautologie », prétend d'abord Euripide. — « Bavard toi-même, réplique Eschyle : ἥκω n'est pas κατέρχομαι; il y a une nuance entre l'arrivée du citoyen investi de tous ses droits et la réintégration du proscrit. » Euripide ne perd pas contenance : il se reprend, il examine l'espèce, il distingue le fait et le droit. Il ne veut pas qu'Oreste puisse dire κατελθεῖν, et pourquoi? Parce que le retour du meurtrier est clandestin et illégal, tant qu'il n'a pas obtenu la permission de ceux dont il dépend :

λάθρα γὰρ ἦλθεν, οὐ πιθὼν τοὺς κυρίους.

Ainsi Euripide, rusé sophiste, dialecticien pressant, cherche des arguments pour établir l'infraction qu'il attribue à Oreste, et il ne songe pas à dire qu'il n'est point d'αἴδεσις possible dans son cas. Il insinue, au contraire, qu'Oreste pourra rentrer dans sa patrie en plein jour, la tête haute, quand il aura reçu l'autorisation indispensable. Or, le meurtre commis par Oreste est sûrement un φόνος ἑκούσιος aux yeux d'Aristophane : à l'époque de la vengeance privée, il a pu être considéré comme un homicide légitime; à l'époque de la justice sociale, l'excuse disparaît et la préméditation reste. D'autre part, les termes

(1) Χρηστός γ' ἐστὶ καὶ... πιστὸς καὶ κρείττων χρημάτων.
(2) Aristoph., *Gren.*, 1154-1166.

employés pour définir la condition du retour sont d'une précision technique. Le meurtrier revient πιθὼν τοὺς κυρίους : il doit amener la partie lésée à composition [1] ; les parents de la victime sont ses maîtres, ses seuls juges en premier et en dernier ressort.

Même la plainte une fois déposée, les accusateurs pouvaient dessaisir l'Aréopage ou le Palladion et faire leur paix avec l'accusé [2]. C'était conforme à la coutume. On ne voit pas comment l'arbitre homérique eût pu retenir une affaire malgré les parties, puisque sa compétence se fondait sur leur consentement. Maintenant encore, si le meurtrier parvenait à s'arranger avec tous les ayants-droit, si personne ne se présentait au tribunal comme demandeur, le tribunal n'avait pas à se prononcer. La paix étant faite, il ne restait rien à pacifier.

Donc, après un meurtre prémédité ou non, la famille lésée peut exploiter comme elle veut son pouvoir sur le meurtrier : elle peut le traîner devant les juges compétents ou, par une décision unanime, accepter une transaction. Les parents de la victime n'ont fait qu'hériter d'un droit qu'avait, avant de trépasser, la victime elle-même. D'un mot, ordre inviolable, elle pouvait soustraire le coupable à la vindicte des lois ou exiger d'implacables poursuites [3]. Si elle a rendu le dernier soupir sans rien dire, ses parents agissent en son nom ; ils se chargent d'exprimer ses intentions et d'exécuter ses volontés d'outre-tombe. Les vivants se substituent au mort [4].

Cependant, tout en autorisant les transactions privées, Dracon y met peut-être d'autres conditions que ce consentement

(1) Sur le sens technique de πείθειν, voir p. 102, n. 4.

(2) Aristote, *Const. des Ath.*, 16 ; Plut., *Sol.*, 31 ; Dém., *C. Mid.*, 104-108. Cependant, plus tard l'Aréopage pouvait infliger une ἐπιβολή pour abus de citation (Eschine, *Sur la fausse amb.*, 93).

(3) Le mort peut αἰδεῖσθαι (Dém., *C. Pantain.*, *l. c.*) ou ἐπισκήπτειν (Antiph., *C. la belle-mère*, 1, 29-30 ; Lys., *C. Agor.*, 41-42, 92). Cf. p. 69.

(4) Pour Philippi (*Areop.*, p. 143, cf. 146), le droit de la victime est plus étendu que celui de la famille : conclusion forcée, quand on refuse le droit d'αἴδεσις à la famille en cas de meurtre prémédité. Mais comment Philippi, à la p. 144, peut-il invoquer contre le droit de la famille le passage de Démosthène sur l'exil du meurtrier (*C. Mid.*, 43), quand il déclare, à la p. 146, que ce passage ne s'oppose pas au droit de la victime. Si Démosthène néglige un cas particulier, ce n'est pas nécessairement et exclusivement celui de l'αἴδεσις accordée par la victime ; pourquoi ne serait-ce pas celui de l'αἴδεσις, quelle qu'elle soit ?

unanime des demandeurs qu'exigeait déjà la coutume. Nous avons à nous demander si ces transactions étaient, comme jadis, débattues en toute liberté par les parties et si l'offenseur pouvait encore se prémunir contre toute vengeance, contre tout châtiment, par le paiement d'une ποινή. Deux cas sont à considérer, selon que la loi pose comme alternative de la transaction le droit exceptionnel de se faire justice sur-le-champ ou l'obligation plus générale des poursuites judiciaires [1].

Comme toutes les cités des temps épiques et peut-être des temps historiques, Athènes reconnaît au mari outragé le droit de vengeance privée. Une loi de Dracon permet à tout homme de tuer le séducteur surpris en flagrant délit avec son épouse, sa mère, sa sœur, sa fille ou sa concubine [2]. C'est de cette autorisation qu'excipe un client de Lysias, le petit bourgeois Euphilètos, pour s'excuser d'avoir tué Eratosthène. Il avait trouvé le galant dans une posture qui ne laissait aucun doute sur sa culpabilité; il se jeta sur lui, lui attacha les mains derrière le dos, et, malgré ses supplications, froidement, devant témoins, lui donna le coup de grâce. Mais la loi lui conférait l'autorisation de se faire justice dans sa maison [3], sans lui en

(1) Xén., *Hiéron*, III, 3 : τοὺς μοιχοὺς νομίζουσι πολλαὶ τῶν πόλεων νηποινὶ ἀποκτείνειν. Cf. Lys., *Sur le meurtre d'Erat.*, 1-2. On peut citer comme exemple la loi de Ténédos (Aristote, *Const. des Ténédiens*, dans Etienne de Byz., *s. v.* Τένεδος = F. H. G., II. p. 157; Hèracl. du Pont, fragm. VII, 3, *ibid.*, p. 213). — Dans la légende comme dans l'histoire, le droit de tuer le séducteur appartient au père et au frère de la femme, aussi bien qu'au mari (*Chants Cypriens*, dans Proclus, *Chrest.*, I = Kinkel, *Epic. gr. fragm.*, I, p. 18; Plut., *Banquet des sept sages*, 19, p. 162 D).

(2) Dém., *C. Aristocr.*, 53, 55; Paus., IX, 36, 8; Liban., *Déclam.*, XXIII; cf. Héracl. du Pont, fragm. I, 3 (F. H. G., II, p. 208); Plut., *Sol.*, 23; Lys., *l. c.*, 4, 30, 32, 49 ; (Dém.), *C. Néair.*, 65 ss.; Eschyle, *Choéph.*, 990; Soph., *Aj.*, 1295 ss.. La loi de Dracon est conçue de telle façon qu'elle s'applique au viol aussi bien qu'à l'adultère ou à la séduction (cf. Plat., *Lois*, IX, p. 874 C; Lucien, *L'eunuque*, 10). D'après Sauppe, l'Achilleidès pour qui Lysias fit un plaidoyer (*Or. att.* Didot, II, p. 264-265) fut accusé d'homicide pour avoir tué le séducteur de sa sœur; mais, d'après le fragm. 52, il semble plutôt que sa sœur ait été victime d'un viol.

(3) C'est dans sa maison, en effet, que le mari, le père ou le frère a le droit de vie et de mort sur le perturbateur de la paix privée. Voyez l'insistance avec laquelle Euphilètos rappelle cette circonstance dans l'adultère dont il s'est vengé (4, 25 ss.). A Gortyne, la composition est doublée par le fait que l'acte a été commis dans le domicile de

imposer le devoir. Le droit de tuer l'offenseur résultait d'un droit plus général, celui d' « en faire sa volonté [1] » : il impliquait le droit de transiger à prix d'argent [2]. Eratosthène eut le temps d'offrir une grosse somme comme dommages-intérêts et comme rançon [3]. Si le mari acceptait une ποινή, il prenait à l'égard de l'offenseur les mêmes précautions qu'Hèphaistos à l'égard d'Arès : il retenait son prisonnier sous bonne garde, jusqu'à ce qu'il eût obtenu des cautions suffisantes [4].

Sur la composition en cas d'homicide, les renseignements ne manquent pas. Négligeons une note de Suidas [5] qui définit ἄποινα « rançon payée pour homicide ou lésion corporelle » : l'auteur renvoie à une loi de Solon, probablement à la loi qui justement interdit dans un cas spécial l'acte d'ἀποινᾶν [6]. Mais nous pouvons nous adresser aux auteurs du IVe siècle. Dinarque dans deux plaidoyers et Théophraste dans le XVIe livre des *Lois* parlaient de prix du sang payés sous le nom d'ὑποφόνια [7].

l'offensé. Ce qui fait de l'adultère un crime monstrueux d'après l'*Iliade* et les auteurs fidèles aux vieilles idées, c'est qu'il est un attentat contre le dieu de l'hospitalité, Ζεὺς ξένιος (*Il.*, III, 351-354 ; Eschyle, *Ag.*, 61, cf. 382, 748 ; Hér., II, 114-115 ; Pind., *Ném.*, V, 33 ; cf. L. Schmidt, II, p. 192-193). Les Grecs appliquaient ainsi un principe universel, celui dont Ihering (*Geist d. röm. Rechts*, trad., II, p. 152) a dit : « Un sentiment naturel rattache à la maison l'idée d'une paix spéciale qui doit y régner; c'est l'asile qui protège l'habitant contre le monde extérieur. Nulle part la personnalité ne sent plus vivement les lésions dont elle est l'objet ; plus ces atteintes troublent la paix qu'elle y recherche, plus l'injure est cruellement ressentie. »

(1) Lys., *l. c.*, 49 : κελεύουσι μὲν (οἱ νόμοι), ἐάν τις μοιχὸν λάβῃ, ὅ τι ἂν οὖν βούληται χρῆσθαι. C'est ce droit exprimé presque dans les mêmes termes, que la loi de Gortyne restitue au mari, lorsque la tentative légale de transaction n'aboutit pas (II, 28 ss. ; voir plus haut p. 120).

(2) On a vu ce qui se fait à Gortyne. Nous savons par une aventure du poète Laon qu'en Béotie l'adultère surpris se tirait également d'affaire à prix d'argent, et quelquefois à bon marché (Dicéarque, περὶ τῶν ἐν Ἑλλάδι πόλεων, 22 = F. H. G., II, p. 259).

(3) Lys., *l. c.*, 25, 29 ; cf. 4.

(4) (Dém.), *C. Néair.*, 65.

(5) Suid., *s. v.* ἄποινα· λύτρα ἃ δίδωσί τις ὑπὲρ φόνου ἢ σώματος (peut-être τραύματος). Οὕτω Σόλων ἐν νόμοις. Cf. Phot., *s. v.* ποινᾶν καὶ ἀποινᾶν· τὸ λυτροῦν. Σόλων.

(6) Dém., *C. Aristocr.*, 28 ; cf. I. J. G., n° XXI, l. 31.

(7) Harp., *s. v.* ὑποφόνια· τὰ ἐπὶ φόνῳ διδόμενα χρήματα τοῖς οἰκείοις τοῦ φονευθέντος (complété par Suidas : ὑπὸ τοῦ τὴν αἰτίαν ἔχοντος, ὅτι ἀνῄρηκεν), ἵνα μὴ ἐπεξίωσιν (ἐπὶ τῷ μὴ ἐπεξέρχεσθαι μηδὲ γενέσθαι τὴν τοῦ

Le fait que les Athéniens employaient le mot ὑποφόνια est attesté par l'unanimité des grammairiens [1], et le mot porte avec lui son explication : il s'agit bien « des sommes données à la suite d'un homicide aux parents de la victime ».

Vieillerie juridique, pourrait-on croire, conservée dans la loi par un respect scrupuleux jusqu'à l'anachronisme, mais démentie par les faits. Bien au contraire. Le législateur n'ordonne jamais la transaction, ni à prix d'argent ni autrement. L'αἴδεσις n'est pas un acte judiciaire, mais un acte légal. Ce n'est pas une paix imposée aux particuliers par l'Etat tout-puissant, mais un accord quelquefois blâmé par l'opinion publique [2], toujours librement conclu par des familles qui agissent dans leur pleine indépendance. La loi autorise donc les ὑποφόνια, elle ne les prescrit pas. Mais les autorise-t-elle partout et toujours ?

Une des lois citées dans le discours *contre Aristocratès* fixe le sort du meurtrier qui, après condamnation, revient indûment d'exil : il est permis de le mettre à mort ou de le faire exécuter par le magistrat ; mais défense est faite de le blesser ou de le rançonner. Τοὺς δ' ἀνδροφόνους ἐξεῖναι ἀποκτείνειν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ καὶ ἀπάγειν, ὡς ἐν τῷ ἄξονι ἀγορεύει, λυμαίνεσθαι δὲ μή, μηδὲ ἀποινᾶν, ἢ διπλοῦν ὀφείλειν, ὅσον ἂν καταβλάψῃ · εἰσφέρειν δὲ τοὺς ἄρχοντας, ὧν ἕκαστοι δικασταί εἰσι, τῷ βουλομένῳ, τὴν δ' ἡλιαίαν διαγιγνώσκειν [3]. Mais ce texte ne vient pas tout entier de Dracon. La première prescription, celle qui permet de tuer net ou d'appréhender le meurtrier en rupture de ban, est certainement une coutume très ancienne [4] : elle figurait sans contestation possible (jus-

φόνου δίκην). Δείναρχος ἐν τῷ κατὰ Καλλισθένους καὶ ἐν τῷ κατὰ Φορμισίου · Θεόφραστος Νόμων ιϛ'. Cf. *Or. att.* Didot, II, p. 458, fr. 43 ; p. 462, fr. 79 ; Dareste, *Sc. du dr.*, p. 304.

(1) Harp. Suid. Phot., *ll. cc.* ; Etym. Magn., p. 784, 26 ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 313, 5. Les scoliastes d'Homère ne manquent pas de rapprocher la ποινή et les ὑποφόνια à propos du vers *Il.*, XVIII, 497 : Ποινῆς λέγει τῆς καλουμένης παρὰ τοῖς Ἀττικοῖς ὑποφονίων ἃ ἐδίδοσαν τοῖς οἰκείοις τῶν ἀνῃρημένων οἱ ἀνελόντες. Eustathe, p. 1158, 11, dit avec précision : Καὶ ἐλέγετο τά τοιαῦτα χρήματα ὑποφόνια διδόμενα τοῖς φόνου κατηγοροῦσι, ἵνα μὴ ἐπεξέλθωσι · ἦν δὲ παλαιὸν ἔθος καὶ τὸ ποινὴν ἔστιν ὅτε δίδοσθαι ὑπὲρ φόνου καὶ μὴ ἀνάγκην εἶναι φεύγειν ἀεὶ τὴν πατρίδα τὸν πεφονευκότα. Cf. Hésych., *s. v.* ποινή ; Aristide, II, p. 436 ; Philostrate, *Imag.*, I, p. 877. Dion Cassius, LXXVII, 12, semble faire allusion à la coutume athénienne.

(2) Dém., *C. Théocr.*, 28-29.

(3) 28 ; cf. 29-34, 216.

(4) C'est cette partie seule que Démosthène rappelle dans la conclu-

qu'au mot ἀπάγειν) sur la loi originale de Dracon, comme sur la copie de 409/8 [1]. La dernière partie (depuis εἰσφέρειν), avec la γραφή donnée à tout citoyen et la juridiction des héliastes, est évidemment un amendement postérieur, ainsi que les mots ὡς ἐν τῷ ἄξονι ἀγορεύει [2]. Reste à déterminer l'origine de la disposition intermédiaire, celle qui prohibe les mauvais traitements et les rançons (de λυμαίνεσθαι à καταβλάψῃ). Les auteurs du *Recueil des inscriptions grecques* [3] veulent qu'elle soit de Dracon, comme la prescription dont elle est la suite et la restriction. Ils donnent pour preuve l'inscription de 409/8. Il est vrai qu'une forte lacune (l. 31-33) y fournit la place nécessaire pour la prohibition, et même le second ο du mot ὅσον. Mais cette lacune conviendrait encore à tout le reste de la loi donnée par Démosthène, et, par conséquent, il n'est pas démontré que l'inscription de 409/8 ait porté les θεσμοί primitifs sans modifications ultérieures. Une restitution faite dans ces conditions est une hypothèse, et non pas une preuve. Dès lors : 1° La série λυμαίνεσθαι... καταβλάψῃ, intercalée entre deux séries de date relativement récente, ὡς... ἀγορεύει et εἰφέρειν... διαγιγνώσκειν, est vraisemblablement contemporaine de ces deux séries : voilà pour la forme. 2° La loi de l'Etat a dû admettre le droit de vengeance privée sans réserve, avant de le diminuer par des restrictions philanthropiques, et les restrictions elles-mêmes sont inséparables de la procédure qui les sanctionne et qu'on ne peut pas concevoir sous une autre forme que celle

sion de son discours (216). C'est d'elle seule que semble s'inspirer Platon dans ce passage des *Lois* (IX, p. 871 D-E) : Ἐὰν δέ τις ἐπιβῇ τούτων τῆς τοῦ φονευθέντος χώρας, ὁ προστυχὼν πρῶτος τῶν οἰκείων τοῦ ἀποθανόντος ἢ καὶ τῶν πολιτῶν ἀνατὶ κτεινέτω ἢ δήσας τοῖς ἄρχουσι τῶν τὴν δίκην κρινάντων κτεῖναι παραδότω.

(1) I. J. G., n° XXI, l. 30-31. On restitue avec certitude : [ἐν] τε̃[ι] ἐμε[δαπε̃ι], et la place vacante avant ces mots convient au début de la loi : τὸς δ' ἀνδροφόνος ἐκσεῖναι ἀποκτένεν καὶ ἀπάγεν.

(2) Il y a deux explications possibles pour cette formule. 1° On peut interpréter comme Démosthène (31-32), c'est-à-dire rapporter ὡς ἐν τῷ ἄξονι ἀγορεύει ou εἴρηται au seul terme ἀπάγειν : le législateur renvoie, pour la prise de corps, à l'article de sa loi qui la règle de façon, probablement, à restreindre pour la première fois le droit de l'offensé au profit de l'Etat. 2° On peut admettre qu'en publiant à nouveau la loi de Dracon, Solon l'éclaircit et l'amende : les mots ὡς ἐν τῷ ἄξονι ἀγορεύει (ou, avec la correction de Cobet, ὡς ἐν τῷ α' ἄξονι ἀγ.) retombent alors sur ἀποκτείνειν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ καὶ ἀπάγειν, et servent à distinguer le texte de Dracon des restrictions introduites par Solon.

(3) II, p. 23.

de l'action publique : voilà pour le fond. 3° Une loi attribuée à Solon et observée encore au IVe siècle, loi dont l'objet fut manifestement d'adoucir une coutume plus cruelle, permettait à n'importe qui de frapper la femme adultère en rupture de ban [1], et il est bien difficile d'admettre que, par des dispositions contraires, le meurtrier en rupture de ban ait été protégé contre les coups dès l'époque de Dracon : voilà pour l'analogie. L'Etat n'a donc interdit de rançonner les meurtriers qu'après Dracon, en un temps où, déjà fort et désireux d'accroître encore son autorité, il jugeait à propos de réduire le domaine du droit privé.

En s'abstenant d'imposer la juridiction de l'Etat aux deux familles intéressées par l'homicide ἐμφύλιος, Dracon déniait toute compétence à l'Etat en matière d'homicide commis à l'intérieur d'une famille. Bien plus, en organisant la juridiction facultative des cinquante et un chefs d'ἔται pour prononcer entre les deux familles en guerre, Dracon admettait que l'arbitrage public n'avait pas sa raison d'être, si l'accusé était parent à un degré quelconque de la partie accusatrice. Conforme à la coutume, le premier code des Athéniens reconnaissait à la famille le droit exclusif de juger les siens. Et ce droit, pour être valable, n'avait pas besoin d'être spécifié. Il existait de temps immémorial ; il continuait d'exister, par cela même qu'il n'était pas et ne pouvait pas être supprimé explicitement.

Plus tard, quand on eut perdu le souvenir des juridictions familiales, on fut frappé de constater que certains crimes, les plus énormes de tous, n'étaient pas réprimés par les φονικοὶ νόμοι. On ne connaissait plus que des pénalités infligées par la justice sociale : il sembla que tout acte qui n'était pas puni par le code de Dracon fût réellement impuni de son temps. Comme on ne voulait pas admettre que des hommes eussent jamais autorisé le fils à tuer le père, on expliqua le silence de la loi sur le parricide en disant que le législateur ne prévoyait pas l'impossible : la morale était sauve. On forgea même une anecdote pour faire exprimer par Solon en personne la pensée qu'on lui attribuait [2]. Mais l'histoire du droit

(1) (Dém.), *C. Néair.*, 86 ; Eschine, *C. Tim.*, 183.

(2) Diog. Laërce, I, 2 ; Cic., *Pour S. Roscius*, 25. Pindare, donnant au mot ἐμφύλιον un sens restreint qu'il n'a pas dans Homère, dit qu'Ixion fut le premier homme qui osât tuer un membre de sa famille, ἐμ-

n'est pas un recueil d'historiettes édifiantes. En réalité, Dracon n'édictait aucune sanction contre le parricide, parce que l'Etat n'avait pas à s'occuper de cela [1]. La juridiction de la famille subsistait sur tous les points où elle n'était pas abolie par une disposition expresse. La loi ne parlait donc pas du parricide pour la même raison qu'elle ne définissait en aucune circonstance la puissance du mari sur sa femme, du père sur ses enfants, du maître sur ses esclaves : toutes ces questions échappaient à sa compétence. Sans qu'elle en dît un mot, le chef de famille gardait le droit de vie et de mort sur ses enfants nouveau-nés ou coupables. Elle abandonnait à l'époux ou au κύριος outragé le μοιχός surpris en flagrant délit : il allait de soi qu'il pouvait tuer aussi la complice, sa femme ou sa concubine, sa fille ou sa sœur. S'il est vrai (comme on l'a soutenu non sans vraisemblance) que, dès le VII[e] siècle, la loi renfermait une disposition sur le meurtre de l'esclave [2], cela signifie que l'Etat protégeait la vie de l'esclave, non pas contre la toute-puissance de son maître, mais contre la violence d'un tiers, non pas pour proclamer la valeur absolue de la personnalité humaine, mais pour défendre la propriété des familles [3].

φύλιον αἷμα πρώτιστος ἐπέμιξε θνατοῖς (*Pyth.*, II, 32). Hérodote (I, 37) attribue aux Perses la même idée que les Grecs de la basse époque attribuaient à leurs ancêtres.

(1) On se demande par quelle aberration Leist (*Gr.-It Rechtsgesch.*, p. 316-318) a pu, en appliquant son principe de la « fixation adhésive » (cf. p. 286-288), trouver dans le parricide l'origine logique et historique du droit criminel en Grèce. Le parricide n'est pas un crime au regard de l'Etat primitif (cf. Kovalewsky, p. 318).

(2) Voir la restitution proposée par les auteurs du *Rec. des inscr. jur. gr.*, n° XXI, l. 36-37 (cf. p. 8). Elle est confirmée par Antiph., *Sur le meurtre d'Hèr.*, 48 ; Lyc., *C. Léocr.*, 65 Cf. Eurip., *Héc.*, 291-292 ; Isocr., *Panath.*, 181 ; Aristote, *Const. des Ath.*, 57 ; Scol. d'Eschine, *Sur la fausse amb.*, 87.

(3) Le cas signalé par Isocr., *C. Callim.*, 52-54, confirme notre interprétation et n'a pas le sens que lui attribue Beauchet, II, p. 435, n. 5. Cratinos est accusé d'avoir tué l'esclave d'un autre. La même explication convient au procès mentionné dans (Dém.), *C. Néair.*, 9 (cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 200, n. 10). Dans Antiph., *Sur le chor.*, 4, il n'est question que d'excommunication religieuse et de purifications : l'auteur dit expressément que, si le meurtrier de l'esclave est son maître, il n'y a pas d'accusateur possible (ἄν τις κτείνῃ τινὰ ὧν αὐτὸς κρατεῖ καὶ μὴ ἔστιν ὁ τιμωρήσων). Cela est conforme en tout point aux idées de Platon, *Lois*, IX, p. 865 D, 868 A. On ne peut donc pas dire qu'à Athènes tout meurtrier d'un esclave fût déféré au Palladion. Telle est bien l'opinion générale, celle que soutient encore Guiraud, *Main-*

La cité offrait son arbitrage aux γένη en lutte ; elle ne faisait pas d'incursion sur le domaine privé du γένος. Elle n'interdisait pas le parricide, c'est certain ; mais elle n'interdisait pas non plus le châtiment du parricide : il n'en fallait pas plus[1].

Devant l'énormité des concessions faites par Dracon au principe de solidarité familiale, on s'arrête surpris. Où est dans toutes ces prescriptions de condescendance pure, dans ces tolérances tacites ou non, la part de l'Etat ? Dracon nous semblait devoir augmenter ou pour le moins consolider la juridiction sociale. Et voilà qu'en regardant son œuvre de plus près, nous avons observé partout que la coutume recevait force de loi, que la puissance de la cité se mettait au service de la vengeance privée et de la justice familiale. La première impression était-elle à ce point trompeuse ? Non. Pour que les lois criminelles de Dracon aient pu durer autant que la république athénienne, il faut qu'à l'avance elles se soient mises en accord avec les principes de droit public qui prévaudront.

Avant tout et malgré tout, c'était un résultat considérable de mettre en plein jour le secret juridique des γένη, de réduire en code des règles si diverses, de fixer enfin un droit dont la mobilité avait jusqu'alors favorisé l'arbitraire de la force. C'était pour la civilisation et pour l'Etat une conquête d'un prix inestimable, que la famille offensée, si elle ne s'entendait pas avec l'offenseur, pût et dût s'adresser à des juges, au lieu de courir aux armes.

Un autre progrès, préparé depuis longtemps, est désormais acquis. Le γένος a irrévocablement perdu sa vigoureuse unité pour les revendications. Il ne forme plus ce tout indivisible et presque homogène, qui comprenait avec tous les parents d'un degré appréciable une multitude immense d'ἔται. La phratrie peut à l'occasion se substituer à la famille, mais de façon à

d'œuvre ind., p. 115-116. Mais il y a une restriction importante à faire en faveur du maître. Le code de Dracon ne s'occupe pas des relations entre le maître et les esclaves, non plus qu'en droit irlandais le *Senchus Mor* (cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 363, n. 1). Il serait tout à fait extraordinaire que Dracon eût déjà posé un principe que le droit romain n'a connu que par les constitutions d'Hadrien, d'Antonin et de Marc Aurèle. (Spart., *Hadr.*, 18 ; Gaius, I, 53 ; cf. E. Renan, *Orig. du christ.*, VII, p. 24-26).

(1) Le *Senchus Mor*, qui ne définit pas le droit du maître, n'a pas non plus de pénalité pour le parricide (cf. Kovalewsky, *l. c.*).

remplir un service public. La famille elle-même est répartie en deux groupes. Pour les poursuites, les parents éloignés prêtent encore aux proches un appui moral, rangés en seconde ligne; pour la transaction, ils restent à l'écart des proches et n'interviennent qu'à leur défaut. La solidarité active n'est plus indéfectible qu'entre le père, les fils et les frères.

Et même, pour la première fois, par-delà le droit collectif de la famille réduite est évoqué, au profit de la juridiction sociale, le droit de l'individu. C'est une application nouvelle de la coutume familiale qui a produit ce grand résultat. Une des plus vieilles règles que contînt le droit des γένη exigeait un consentement unanime pour toute décision touchant aux intérêts de la communauté. L'adage ἅπαντας ἢ τὸν κωλύοντα κρατεῖν fut répété par Dracon dans deux circonstances où il pouvait servir la cause de l'Etat. En effet, ces deux procédures d'αἴδεσις qui semblent s'opposer l'une à l'autre, la procédure de transaction pour laquelle il faut l'unanimité et la procédure de pardon pour laquelle suffit la bonne volonté d'un homme, sont identiques au regard de la justice sociale. Dans les deux cas, le législateur pousse à la solution la plus favorable à l'autorité des tribunaux et à la paix; dans les deux cas, pour restreindre les droits de la famille, il étend ceux de l'individu. La famille, déjà démembrée en deux groupes qui ne s'unissent guère dans une action commune, doit encore reconnaître à chaque membre de ces groupes un véto absolu. Une seule voix peut faire échec au compromis et forcer aux poursuites; une seule peut autoriser le retour de l'exilé et faire exécuter le jugement qui a déclaré y avoir lieu à prompte réconciliation. Dracon a éparpillé le droit d'accusation et le droit de grâce. L'action judiciaire s'individualisait dans les limites de la famille, avant d'en sortir. Dracon annonçait Solon.

CHAPITRE VII

SOLON ET L'AFFRANCHISSEMENT DE LA PROPRIÉTÉ

En déterminant dans le γένος des cercles concentriques de parentèles, la législation de Dracon avait rompu son unité sans compromettre son existence. La cité continuait à renfermer des γένη d'Eupatrides, groupes puissants qui entretenaient entre eux des relations politiques. L'Etat, troublé par les guerres privées des grandes familles, était tenu en échec par leur coalition permanente et spontanée contre les pouvoirs publics. Le malheureux qui n'en faisait point partie était plus que jamais écrasé par leur richesse et leur orgueil tyranniques. Ceux-là mêmes qui appartenaient à ces associations naturelles n'avaient pas toujours à s'en féliciter: l'individu restait prisonnier d'une collectivité dans laquelle, à chaque instant de la vie, ses sentiments pouvaient être froissés et ses intérêts méconnus. Au fond de la crise politique qu'amena l'affaire des Cylonides et des ἐναγεῖς, il y avait une crise morale où se débattait confusément la grande question de la responsabilité. Athènes souffrait, à en mourir, d'un mal mystérieux: elle avait besoin d'un remède héroïque.

Solon fut nommé par la confiance de ses concitoyens arbitre et législateur. Pour remplir cette double mission, il lui fallut de toute nécessité affaiblir les γένη dans leur action extérieure et leur constitution intime. Par les mesures extraordinaires qu'il prit pour arrêter l'effusion du sang, comme par les lois qu'il forgea pour établir définitivement la paix dans la justice, qu'il travaillât à réparer le passé ou à préparer l'avenir, il contribua pour une large part à l'affermissement de la puissance sociale et à l'émancipation de la personnalité humaine aux dépens de la solidarité familiale. Placé par la naissance dans les rangs d'une aristocratie fière de ses privilèges et forte

de ses cadres, il avait par son existence antérieure appris à connaître une classe de commerçants composée en grande partie d'étrangers et où chacun ne devait rien qu'à lui-même: il savait quels étaient les préjugés à ménager et les vœux à satisfaire. Il fut assez prudent pour réussir, assez hardi pour y avoir eu du mérite. Sa manière est douce autant que forte: il aime les savants dosages de prescriptions anciennes et d'idées nouvelles; il est d'une habileté merveilleuse à combiner harmonieusement la violence équitable et la légalité traditionnelle, βίαν τε καὶ δίκην συναρμόσας. Consciemment, il fit beaucoup pour affranchir les générations futures, en leur laissant fort à faire.

L'esprit même de la constitution solonienne est opposé au classement des citoyens par γένη. L'État se met directement en rapport avec les individus. Les groupes, il ne les détruit pas, il les ignore. Chaque homme a ses devoirs et ses droits envers la communauté, fixés par sa fortune. Sûr d'avoir sa place dans l'assemblée du peuple et dans les tribunaux, tout Athénien, quelles que soient sa famille et la situation qu'il y occupe par sa filiation, peut s'élever, par son travail, par son énergie, par ses qualités d'initiative, jusqu'aux classes qui ont le monopole des magistratures.

Effet indirect des lois constitutionnelles, le démembrement du γένος est le but immédiat et constant des lois civiles. Dans leur préoccupation d'aller droit aux grands faits de la politique athénienne, les historiens n'ont pas toujours assez insisté sur le caractère juridique et social de la réforme accomplie par Solon: les événements de l'agora ont fait tort à la vie de famille. Et cependant, de même que la Révolution française a marqué sa trace la plus durable et la plus profonde dans ce Code civil qui s'est fait respecter des régimes les plus divers, de même Solon a mérité sa gloire moins par son action sur les partis, qu'il ne put jamais maîtriser, ou par sa constitution, qui ne résista pas cinq ans à l'assaut des mécontents, que par les principes qu'il introduisit dans la législation pour toujours, par les prescriptions où ses concitoyens ne cessèrent plus de voir le résumé de la sagesse humaine. Jusqu'aux derniers jours d'Athènes, les lois de Solon furent entourées d'une telle vénération, que les orateurs lui attribuèrent une foule de lois plus ou moins anciennes. Mais il est un indice auquel se reconnaissent le plus souvent les dispositions d'origine au-

thentique : cette signature de Solon, c'est l'hostilité envers les solidarités des vieux temps [1].

Avant Solon, la plus grande force du γένος lui venait d'un régime foncier où dominait encore l'idée de propriété familiale. Ce régime peut se reconstituer par à peu près [2]. Evidemment, on n'en était plus depuis de longues années au temps où les fils partageaient la propriété du patrimoine avec le père vivant et où sa mort donnait simplement à la communauté un chef nouveau. Mais ce système patriarcal de propriété et de succession avait laissé dans tous les γένη, malgré la variété de leurs règlements autonomes, des vestiges facilement reconnaissables. La terre, qui avait appartenu à tous les membres du γένος collectivement, appartenait bien à un nombre plus ou moins grand de familles ; mais, si elle se morcelait lentement, elle ne se mobilisait pas : c'étaient toujours des membres du même γένος qui la possédaient. Peut-être l'inaliénabilité des immeubles n'était-elle plus le droit ; en tout cas, elle était le fait, en ce sens que le sol ne pouvait, ni par donation, ni par vente, ni par hypothèque, passer d'un γένος à un autre [3]. Par cela même que la femme en se mariant changeait de γένος, on se gardait de lui reconnaître la vocation héréditaire ou même de lui constituer une dot en biens-fonds ; on se bornait à lui donner des valeurs mobilières, la plupart du temps des objets personnels et un trousseau. Les fils et, à leur défaut, les plus proches collatéraux héritaient nécessairement. Ils maintenaient volontiers l'héritage à l'état d'indivision ; ces communautés fraternelles que connaîtra en tout temps l'Attique y devaient être fort nombreuses : on voulait retarder, empêcher,

(1) On trouvera peut-être là le critérium dont Grote (III, p. 134) regrettait l'absence.

(2) Pour décrire le régime foncier de l'Attique avant les réformes de Solon, nous n'avons d'autres documents que ceux qui nous font connaître ces réformes : on trouvera donc nos références plus loin. — Voir Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 127 ; M. Wilbrandt, *De rerum privat. ante Sol. tempus in Attica statu*, diss. in., Rostochii, 1895 ; *Die pol. und soc. Bedeutung der att. Geschlechter vor Solon*, dans le *Philol.*, Suppl. VII (1899), p. 166 ss..

(3) L'aliénation n'était même pas possible par confiscation, sauf le cas où les plus proches parents renonçaient à leur droit de préemption sur les biens confisqués. Telle était du moins, vers cette époque, a disposition du droit argien (*Amer. journ. of arch.*, V, 1901, p. 159 ss., l. 8-9).

si possible, le morcellement de la propriété, même au cas où les copartageants eussent été du même γένος. Si le défunt ne laissait qu'une fille, elle était adjugée comme épiclère à l'agnat le plus proche, quel que fut l'âge de l'appelé et dût le *de cujus* ne jamais avoir de petit-fils posthume : circonstance particulièrement favorable, après le décès des conjoints, à la concentration de plusieurs lots entre les mêmes mains, à la reconstitution du domaine primitif. A plus forte raison, si le défunt ne laissait ni parent à un degré légal ni fils adoptif, la succession était dévolue au γένος, sans qu'un testament pût la lui enlever. Bref, vers l'an 600, en Attique, le γένος en corps n'avait plus un droit absolu de propriété collective ; mais il conservait sur les biens privés des familles et des individus un droit éminent. Τὰ χρήματα ἐν τῷ γένει καταμένειν [1] : c'était la règle absolue.

Mobiliser le sol, et, pour cela, tirer des coutumes particulières aux γένη les dispositions les plus libérales, les plus imbues de l'esprit individualiste, les faire sortir des γένη pour les appliquer à tous les citoyens, sans acception de personnes : tel fut l'objet que se proposa Solon, telle fut sa méthode, dans toutes ses prescriptions sur le régime de la propriété. Il refusa de faire par la violence, en une fois, ce qu'on appelait γῆν κινεῖν [2] ; mais il le fit par une série de mesures législatives, par ce qu'il appelait lui-même κράτει νόμου.

Toute la législation foncière de Solon serait dominée par la « seisachtheia », s'il était vrai que cette mesure eût eu pour but de libérer une classe de serfs. Mais, si séduisante que soit par certains côtés l'hypothèse de Fustel de Coulanges, si habilement qu'on s'y soit pris pour la confirmer [3], ce n'est jamais qu'une hypothèse opposée à des textes formels. A tout prendre, il serait inconcevable que dans la trentaine de vers où Solon se justifie et se glorifie d'avoir libéré la terre, il ne lui soit pas échappé un mot qui ne puisse s'entendre d'une abolition de dettes, et qu'une institution essentielle, ayant duré jusqu'au VI[e] siècle, eût été assez vite abolie dans la mémoire des hommes, pour qu'aucun écrivain du V[e] siècle ne fût plus

(1) Plut., *Sol.*, 21.
(2) Id. *ibid.*, 15.
(3) Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 316 ss. ; art. *Attica respublica*, dans le *Dict. des ant.*, p. 536 ; *Nouv. rech.*, p. 50 ; Clerc, *Les mét. ath.*, p. 340 ss.; Beauchet, II, p. 529 ss..

capable d'y rien comprendre. Les Eupatrides n'avaient pas d'ilotes ; l'Attique ne renfermait pas de ces misérables qui, loin de posséder la glèbe où ils peinaient, étaient possédés par elle. Solon n'eut donc pas à prononcer l'affranchissement des personnes et des terres. Le fardeau dont il soulagea les ἑκτημόροι, c'était la servitude pour insolvabilité, non la servitude de naissance ; il les dispensa de remettre à leurs créanciers jusqu'à libération les cinq sixièmes de la récolte, et non d'abandonner un sixième éternellement à leurs patrons. Malgré son importance matérielle, cette abolition de dettes ne pouvait avoir par elle seule de grandes conséquences politiques et sociales [1].

En matière d'aliénation immobilière, Solon se contenta probablement d'autoriser l'achat et la vente entre personnes de γένη différents. Cependant les auteurs modernes sans exception admettent l'existence d'une loi solonienne destinée à restreindre la capacité d'acquérir des terres [2]. Leur source est un passage de la *Politique*. Aristote, étudiant les résultats produits par l'égalité des fortunes, écrit ces mots : Διότι μὲν οὖν ἔχει τινὰ δύναμιν εἰς τὴν πολιτικὴν κοινωνίαν ἡ τῆς οὐσίας ὁμαλότης, καὶ τῶν πάλαι τινὲς φαίνονται διεγνωκότες, οἷον καὶ Σόλων ἐνομοθέτησε, καὶ παρ' ἄλλοις ἐστὶ νόμος, ὃς κωλύει κτᾶσθαι γῆν ὅσην ἂν βούληταί τις. C'est-à-dire : « Cette influence de l'égalité des biens sur l'association politique a été comprise par quelques-uns des anciens législateurs, témoin Solon dans ses lois, témoin tous ceux qui défendirent législativement l'acquisition illimitée des terres [3]. » Nul autre document, pas un fait ne permet de classer Solon parmi les auteurs de lois contre l'accaparement des terres [4].

(1) Cf. A. Martin, *Les cav. ath.*, p. 46 ss.; Guiraud, p. 421 ss. ; Dareste, *Nouv. ét.*, p. 73 ss..

(2) Voir Guiraud, p. 57, 102 ; Thalheim, p. 58 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 571-572 ; Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 245, n. 6 ; Beauchet, III, p. 64-65, 86-87 ; Wilbrandt, diss. in., p. 31 ss. ; art. cité, p. 187-188 ; Pöhlmann, II, p. 156. — Caillemer, art. *Egktêsis*, dans le *Dict. des ant.*, p. 495, hésite entre l'explication traditionnelle et une hypothèse personnelle, d'après laquelle Solon aurait accordé aux étrangers la γῆς ἔγκτησις au-dessous d'une certaine valeur (cf. Guiraud, p. 153; Beauchet, III, p. 92-93) ; mais il croit, lui aussi, à une loi spéciale de Solon.

(3) *Pol.*, II, 4, 4, trad. Barthélemy Saint-Hilaire.

(4) Pour admettre que cette loi a existé dans Athènes, Wilbrandt (diss. in., p. 35 ss.) est obligé de convenir qu'elle n'a pas été appliquée ou est aussitôt tombée en désuétude ; Beauchet (III, p. 64) en fait un simple décret.

Qu'on se borne à interpréter notre texte littéralement. Aristote ne dit pas : οἷον παρ' ἄλλοις τε καὶ Σόλωνι ἐστὶ νόμος. Il ne compte pas Solon parmi ces anciens législateurs qui ne savaient, pour égaliser les fortunes, que déterminer un maximum de terres pouvant appartenir à un homme. Il veut dire que l'idée d'arriver à l'ὁμαλότης τῆς οὐσίας inspirait à Solon l'ensemble de sa νομοθεσία, comme à d'autres législateurs un νόμος spécifique. Nous sommes avertis une fois de plus — et c'est tout — que Solon s'est proposé de faire circuler le sol.

Un des moyens les plus simples qu'ait trouvés Solon pour diviser la propriété, ce fut d'appeler les femmes au droit de posséder la terre. Ce droit qu'elles n'avaient jamais eu, elles ne pouvaient pas l'obtenir sans restriction, elles le reçurent par représentation de leurs fils à naître, presque à titre de fidéicommis et sans préjudice de l'autorité appartenant à leur κύριος. Mais c'était déjà beaucoup de le leur accorder sous réserves. Elles ne furent plus frappées d'une incapacité absolue en matière de succession. Elles purent donc aussi entrer en possession de tous biens-fonds par cet avancement d'hoirie ou cette remise de part successorale qu'est de sa nature la constitution de dot.

Aussi éprouve-t-on de la surprise à se trouver en face d'une loi comme celle que rapporte Plutarque [1] : « Pour les mariages autres que ceux des épiclères, Solon proscrivit les dots et disposa que la future pourrait apporter trois robes et quelques meubles de faible valeur, sans plus. » Il n'importe qu'une pareille prohibition soit inconciliable avec tout ce qu'on sait sur la constitution dotale dans l'Athènes classique [2] : la pratique du ve et du ive siècle ne prouve rien pour le commencement du vie. Il ne suffit pas non plus d'invoquer une autre loi, qui passe également pour être de Solon, celle qui impose au plus proche parent de l'épiclère θῆσσα l'obligation de l'épouser ou de la doter [3] : cette obligation a pu être inscrite dans la loi générale de Solon περὶ τῶν κλήρων καὶ ἐπικλήρων,

(1) *Sol.*, 20 : Τῶν δ' ἄλλων γάμων ἀφεῖλε τὰς φερνάς, ἱμάτια τρία καὶ σκεύη μικροῦ νομίσματος ἄξια κελεύσας, ἕτερον δὲ μηδὲν, ἐπιφέρεσθαι τὴν γαμουμένην.

(2) Voir Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, I, p. 598 ; Van den Es, p. 40 ; cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 514, n. 95 ; Beauchet, I, p. 253-254.

(3) Diod., XII, 18, 2-4 ; Aristophane de Byz., dans Eustathe, *ad Il.*, XXI, 449. Cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 515.

sans démentir une prohibition expressément restreinte aux cas où la future épouse n'est pas épiclère [1]. Ce qui est plus grave, c'est que l'interdiction attribuée à Solon ne s'harmonise pas avec l'ensemble de sa législation. Sans doute, l'usage des fortes dots peut à la longue favoriser la concentration de la richesse dans quelques familles, et c'est pourquoi Aristote déclarera qu'on aurait dû l'abolir à Sparte [2]; mais il contribue puissamment à ruiner un système de propriété immuable, et c'est pourquoi Platon, dans une intention diamétralement opposée à celle d'Aristote, n'en voudra pas non plus pour sa cité [3]. La mobilité du sol, à quoi Aristote attribuera les accaparements dont souffrira Sparte, paraissait à Solon l'unique remède aux maux d'Athènes ; le régime foncier que Platon méditera de fonder ressemblait précisément à celui que Solon cherchait à détruire : en un mot, les motifs qui pousseront les philosophes grecs à protester contre l'abus des dots devaient en recommander l'usage au réformateur. Ainsi, on ne voit pas pourquoi Solon aurait attiré sur lui l'odieux d'une loi somptuaire, quand cette loi n'aurait fait qu'entraver la réalisation de son projet favori.

Mais ce n'est pas une raison, parce que Plutarque n'y a rien compris, pour rayer du code solonien la disposition qu'il cite. Il faut la replacer dans le milieu qui l'a produite. Au début du VIe siècle, la convention matrimoniale était certainement régie en Grèce par le principe des dots [4]. Mais là où les γένη gardaient une organisation forte, la dot ne pouvait con-

(1) On n'a donc pas besoin de ramener la disposition sur l'épiclère à la période de misère qui suivit les guerres médiques (cf. Ciccotti, p. 27-28).

(2) *Pol.*, II, 6 (9), 11.

(3) *Lois*, V, p. 742 C ; VI, p. 774 C.

(4) On peut voir comment les ἕεδνα, payés en principe par le futur au père de la future, finirent par devenir la dot (*Od.*, I, 277 ; II, 53, 196). Dès la fin des temps homériques, l'achat de la femme se changeait en symbole : le père de la fiancée la cédait souvent à titre gratuit, ἀνάεδνον (*Il.*, IX, 146, 288 ; Hésych., *s. v.* ἀνάεδνος) ; parfois même il lui remettait, pour entrer en ménage, des cadeaux de valeur, μείλια (*Il.*, IX, 147, 289 ; cf. XXII, 50-51, 88 ; *Od.*, VII, 314 ; XX, 342). Par l'augmentation progressive des μείλια, le régime dotal s'introduisit en Grèce, bien avant Solon. Voir von Hartel, dans l'*Œsterreich. Gymnasialzeitschr*, 1864, p. 480 ss. ; Ouvré, p. 292 ; Tamassia, *Le nozze in Omero*, Bologna, 1893, p. 24. Sur les origines du régime dotal en droit comparé, voir Westermarck, trad., p. 389 ; Kovalewsky, p. 166-167.

sister qu'en biens meubles : les biens-fonds ne sortaient pas de la famille[1]. Solon trouva les Athéniens au même point où plus tard Epitadée devait trouver les Spartiates, constituant à leurs filles des dots en argent et en objets de toutes sortes[2]. Ces cadeaux n'avaient même pas de nom particulier. Au temps d'Homère, on disait des « douceurs » : telle était la signification de μείλια. On se mit à les appeler προίξ, comme les aumônes[3] et tous les dons manuels[4]. On les appela aussi φερναί, d'un mot qui n'a pu désigner d'abord que des objets « portatifs », des valeurs mobilières[5]. Par conséquent, Solon,

(1) En général, il devait en être ainsi à l'origine du régime dotal. Alkinoos promet à Ulysse une maison en même temps que des richesses, s'il consent à épouser Nausicaa (*Od.*, VII, 314) ; mais la situation est exceptionnelle : il faut loger l'étranger dont on fait son gendre. Quant aux sept villes qu'Agamemnon s'engage à livrer à Achille, ce sont des μείλια de souverain épique, « comme jamais personne n'en a donné à sa fille » (*Il.*, IX, 148, 290). On voit, au contraire, Althès donner à Laothoè de l'airain et de l'or (*Il.*, XXII, 50-51), et l'on ne conçoit guère que Télémaque ait pu promettre à sa mère d'autres δῶρα que des biens meubles (*Od.*, XX, 343). « C'était l'habitude, dit Guiraud (p. 58), que la fille, en se mariant, emportât quelque chose avec elle ; mais son père ne lui donnait jamais de terres ; ses présents étaient toujours des bestiaux ou des objets mobiliers... La dot n'était pas un avancement d'hoirie, mais un don manuel. » Cependant, plus loin (p. 136), Guiraud considère la dotation des filles comme un des moyens qui ont contribué de bonne heure à la constitution de la propriété foncière en dehors des grands γένη. Il cite l'exemple de Mégare. Mais les mariages mixtes dont s'indigne Théognis (v 183 ss.) n'ont pas pu produire l'effet qui leur est attribué. Que dit le poète ? « L'homme bien né ne refuse pas de prendre pour femme la fille d'un vilain, si elle lui apporte beaucoup de bien. Point de femme, non plus, qui ne consente à devenir l'épouse d'un vilain, s'il est riche » (trad. Patin). Or, quand les propriétaires de Mégare se mariaient à des filles de marchands d'armateurs et de fabricants (cf. Busolt, *Gr. Gesch.*, I, p. 670), ils recevaient des dots en argent, ils « fumaient » leurs terres et n'en acquéraient pas de nouvelles. Quant à la fille noble qui épousait un roturier riche, elle ne lui apportait certainement pas une grosse dot en valeurs immobilières : la mésalliance ne s'expliquerait plus.

(2) Cf. Dareste, *Sc. du dr.*, p. 61.

(3) Le mendiant est un προΐκτης (*Od.*, XVII, 350, 449 ; cf. Suid. Hésych., *s. v.*).

(4) Cf. *Od.*, XVII, 413 ; XIII, 15 ; Hésych., *s. v.* προῖκα · δωρεὰν, φερνήν · πᾶν γὰρ δῶρον προίξ.

(5) Hésych., *s.v.* φερνάς· πάντα τὰ φερόμενα. L'origine du mot est indiquée dans notre loi par le verbe ἐπιφέρεσθαι. — Les auteurs du v[e] siècle appellent encore φερναί une dot en valeurs mobilières, y compris le trousseau et les bijoux (Hér., I, 93). Lorsqu'ils disent φερνή de

dans sa loi sur les dots, combat, non pas le principe de la dotation, ni même les excès de coquetterie, mais la constitution en dot des valeurs mobilières.

Il savait bien, en homme d'Etat qu'il était, que sa prohibition n'empêcherait pas les Athéniens de doter leurs filles et leurs sœurs. Il eût été bien fâché de ce résultat. Il comptait, au contraire, sur la générosité ou la vanité des pères et des frères riches, pour les contraindre à donner une partie de leurs propriétés immobilières. La loi qui limitait les φερναί à Athènes était conçue dans le même esprit qu'une loi plus claire de Massilie qui interdisait de constituer en dot plus de cent pièces d'or, plus cinq pour le trousseau et cinq pour les joyaux, mais qui n'interdisait nullement d'ajouter à ce maximum de biens meubles une maison ou une pièce de terre [1]. En légiférant sur les dots, Solon ne se préoccupait pas d'en limiter le montant, mais d'en déterminer la composition à partir d'un certain chiffre. Il empêcha les Eupatrides de concentrer entre les mains des femmes le numéraire relativement rare de l'Attique : c'était compléter la réforme monétaire [2], venir en aide au commerce, mettre un terme à des placements léonins qui auraient rendu les Athéniennes maîtresses du sol [3], faire à temps pour Athènes ce qu'Epitadée fit tardivement pour Sparte [4]. Il obligea les Eupatrides, sous peine de marier leurs filles comme des pauvresses, à détacher des grands do-

l'esclave faisant partie d'une dot (Eschyle, *Suppl.*, 979 ; Eurip., *Iph. Aul.*, 47 ; cf. *Ion*, 298), ils désignent toujours, selon la distinction si clairement formulée par Fustel de Coulanges (*Nouv. rech.*, p. 47), « l'esclave attaché à la personne qui pouvait être transporté d'un maître à un autre et passer de main en main comme un objet mobilier », et non pas « l'esclave immeuble, c'est-à-dire semblable au sol auquel il était attaché ». Le sens primitif de φερνή est rappelé par des vers d'Euripide où ce mot désigne des cadeaux de noce : λάζυσθε φερνὰς τάσδε, παῖδες, εἰς χέρας καὶ... δότε φέροντες (*Méd.*, 956-958), φέρω φερνὰς κόρῃ (*Iph. Aul.*, 611). Ce n'est qu'au IVe siècle que φερνή se dit aussi d'une dot consistant en immeubles (Xén., *Cyrop.*, VIII, 5, 19 ; Eschine, *Sur la fausse amb.*, 31 ; Polybe, XXVIII, 17, 9 ; Hésych., *s. v.* ἀποτιμήματα).

(1) Strab., IV, 1, 5, p. 181 : Ἡ γὰρ μεγίστη προὶξ αὐτοῖς ἐστιν ἑκατὸν χρυσοῖ καὶ εἰς ἐσθῆτα πέντε καὶ πέντε εἰς χρυσοῦν κόσμον, πλέον δ' οὐκ ἔξεστι.

(2) Aristote, *Const. des Ath.*, 10 ; Plut., *Sol.*, 15.

(3) Aristote, *Pol.*, II, 6 (9), 9-11 ; Plut., *Agis*, 7 ; cf. Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 114-115.

(4) Cf. Fustel de Coulanges, *Op. cit.*, p. 117.

maines quelques parcelles : c'était activer la transformation économique de la société.

Que tel soit le point de vue auquel s'est placé Solon par rapport à l'institution du mariage, c'est ce que montrent clairement les idées des Athéniens sur les empêchements résultant de la parenté. Tandis que les Grecs de l'épopée et de la légende admettent sans difficulté l'union entre frères et sœurs germains [1], les Athéniens prohibent le mariage entre frères et sœurs utérins, mais le tolèrent entre frères et sœurs consanguins. Ces deux règles empruntent une valeur singulière au fait que la prohibition et la tolérance sont inverses dans le droit spartiate. Le renseignement nous vient de Philon le Juif [2] : Ὁ μὲν Ἀθηναῖος Σόλων, ὁμοπατρίους ἐφιεὶς ἄγεσθαι, τὰς ὁμομητρίους ἐκώλυσεν. Ὁ δὲ Λακεδαιμονίων νομοθέτης ἔμπαλιν, τὸν ἐπὶ ταῖς ὁμογαστρίοις γάμον ἐπιτρέψας, τὸν πρὸς τοὺς ὁμοπατρίους ἀπεῖπεν. On peut dire que la loi attribuée à Solon ne figurait pas sur les ἄξονες [3] : Plutarque, très attentif et très informé sur l'article du mariage et la question des empêchements légaux [4], eût été bien aise dans ses bavardages de citer ce nom. Alors il s'agit d'une loi non écrite et propagée par la θέμις, mais absolument conforme à l'esprit de la législation solonienne et qui dura. Comment donc expliquer l'opposition certaine [5] du droit attique et du droit spartiate ? Ce sont des motifs politiques et sociaux qui ont incliné les deux peuples vers des solutions contraires. Le mariage entre frère et sœur a été autorisé par les Athéniens et interdit par les Spartiates dans le cas où il ne favorisait point la fusion de deux patrimoines ; il a été admis par les Spartiates et condamné par les Athéniens dans le cas où il fortifiait l'aristocratie terrienne par l'accaparement des fortunes.

La volonté constante de rompre la solidarité matérielle du γένος explique toutes les nouveautés introduites par Solon dans la loi successorale. Auparavant, la dévolution, si variable qu'elle pût être de γένος à γένος [6], était encore assujettie à deux

(1) Voir, pour la mythologie, l'art. *Incestus*, dans le *Dict. des ant.*, p. 449. Cf. *Od.*, X, 5-12 ; Paus., IV, 2, 4.

(2) *De spec. leg.*, II, p. 779, éd. 1640 (p. 303, éd. 1742).

(3) Hruza, *Polyg. und Pellikat nach gr. Rechte*, p. 165-166 ; art. *Incestus*, *l. c.*, p. 450.

(4) *Sol.*, 20 ; *Quest. rom.*, 108, p. 289 E (cf. 6, p. 265 D-E).

(5) Ἔμπαλιν empêche de faire disparaître cette opposition par des artifices de ponctuation, comme le voudraient Wachsmuth, II, I, p. 151, n. 11, et Beauchet, I, p. 175.

(6) Cf. Hruza, *Op. cit.*, p. 119, n. 26.

règles fondées sur les croyances religieuses et sur les intérêts collectifs de la famille, l'exclusion absolue des femmes et la répugnance pour le morcellement. Solon releva les femmes de leur incapacité, sans les placer sur le pied d'égalité avec les hommes. A parenté égale, il donna la préférence aux mâles, en vertu de la règle κρατεῖν τοὺς ἄρρενας καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀρρένων; mais il fit passer les femmes d'une parentèle avant les hommes de la parentèle suivante. Ajoutez à cela que dans chaque hypothèse il choisit les solutions les plus favorables à l'égalisation des fortunes. Telles sont les conceptions générales qui permettent de percer les ténèbres et quelquefois de démêler les parties originales de cette loi περὶ τῶν κλήρων καὶ ἐπικλήρων qu'Aristote [1] déjà trouvait obscure et compliquée.

Par une prescription qui resta toujours en vigueur, Solon déclara successibles en première ligne les fils légitimes du défunt. Les fils vivants et les descendants des fils prédécédés par représentation devaient recueillir l'héritage par parts égales, à l'exclusion des filles. Fustel de Coulanges, qui admettait que dans les familles grecques prévalut longtemps le droit d'aînesse, faisait honneur à Solon du partage égal entre les frères [2]. Mais le régime de copropriété familiale n'avait jadis laissé au chef qu'un préciput religieux et politique [3]. Quand on en vint au régime de propriété individuelle, le privilège de l'aîné ou πρεσβεῖα, qui entraînait en Laconie et en Crète le droit au κλῆρος inaliénable et indivisible [4], put bien consister chez les Athéniens en une option coutumière sur la maison paternelle, mais non pas en un droit exclusif sur la succession, ni même sur un majorat. Solon n'eut qu'à puiser dans la tradition pour y trouver la règle ἅπαντας τοὺς γνησίους ἰσομοίρους εἶναι τῶν πατρῴων [5]. S'il prit quelque initiative dans le cas où le défunt ne laissait que des fils, ce fut peut-être pour déclarer le

(1) *Const. des Ath.*, 9; cf. Plut., *Sol.*, 18, 35.

(2) *Cité ant.*, p. 379; cf. 92, 304. Guiraud, p. 105, semble encore attribuer à Solon la règle du partage égal entre les fils. « Jadis, dit-il, la succession aux propres, sinon aux acquêts, était déférée à l'un des fils, de préférence à l'aîné. » Cf. Thalheim, p. 62; H. E. Seebohm, *On the struct. of gr. tribal soc.*, p. 91-93.

(3) Voir *Il.*, XIII, 354-355; XV, 166, 182, 204; Hér., VI, 52; Aristote, *Pol.*, I, 1, 7. Les cadets, s'adressant à l'aîné, disent ἠθεῖε (*Il.*, VI, 518; X, 37; XXII, 229; cf. Poll., III, 24).

(4) Cf. Guiraud, p. 228.

(5) Isée, *Sur la succ. de Philoct.*, 25.

partage obligatoire dès l'instant où l'un des héritiers demandait à sortir de l'indivision. Dans le cas où le défunt laissait à la fois des fils et des filles, il s'en remit à la conscience des frères du soin de doter leurs sœurs, en les incitant toutefois aux dotations immobilières. Mais le troisième cas possible, celui où le défunt ne laissait que des filles, attira vivement l'attention du législateur.

Il s'agissait de réglementer l'institution de l'épiclérat. Solon n'eut pas à la créer. Elle était installée dans la vie privée des Hellènes de temps immémorial. Quand un homme mourait sans enfants mâles, la fille survivante devait épouser le premier-né parmi les plus proches agnats du père ; mais le patrimoine, dont les époux avaient la jouissance provisoire, appartenait d'avance au fils issu de ce mariage. Par une adoption posthume, le petit-fils du défunt, le θυγατριδοῦς, devenait son fils et héritier ; car il ne fallait pas que l'héritage sortît de la lignée directe, et seul le mâle avait qualité pour perpétuer la famille. Entre son père et son fils, l'épiclère était « plutôt attachée à l'hérédité que vraiment héritière [1] » : dans ses mains, la succession n'était qu'un dépôt. Elle avait pour toute mission de procurer au mort un continuateur de sa personne et a pu être définie « une machine à procréer un héritier [2] ». Les Hellènes restèrent toujours attachés pieusement à cette vieille conception [3]. Dans une cité démocratique, elle présentait un avantage évident : elle empêchait bien des fortunes de passer à des collatéraux et d'aller grossir les autres fortunes du même γένος. Peut-être Solon était-il plus sensible encore à ce bienfait social, pour avoir eu sous les yeux, dans quelques γένη attardés, le douloureux spectacle d'orphelines réduites à la misère par des parents éloignés [4]. La justice et l'intérêt public commandaient au législateur d'assurer le sort de la fille en la joi-

(1) Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, I, p. 469 ; cf. Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 37-42.
(2) Guiraud, p. 234.
(3) Id., p. 106 ; cf. Leist, *Alt-ar. Jus gent.*, p. 108 ; Schrader, *Reallex.*, p. 197.
(4) Il est probable qu'une règle antérieure à l'épiclérat et qui put subsister à côté de lui refusait tout droit de succession à la fille et à sa descendance. On retrouverait des traces de la règle primitive dans Athènes, même à l'époque classique (cf. Caillemer, p. 19 ; Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 379 ; *Nouv. rech.*, p. 39-40 ; Beauchet, I, p. 402-403).

gnant au patrimoine et de sauvegarder l'autonomie du patrimoine en le réservant à l'enfant désiré. Mais Solon prit ses précautions pour empêcher les parents d'abuser de leurs droits ou de négliger leurs obligations envers l'épiclère.

L'épiclérat donnait lieu à une exploitation éhontée. Les ayants-droit étant désignés automatiquement par l'ἀγχιστεία, les oncles de l'épiclère avaient le pas sur les cousins, et le plus âgé des oncles sur les autres [1]. De malheureuses enfants étaient mises à la discrétion de vieillards avides qui les abandonnaient sans ressources [2] ou acceptaient le titre de maris sans la fonction. Il fallait remédier à ces abominations. La famille y était intéressée, puisque la maison des ancêtres allait être déserte à bref délai. L'Etat aussi, puisque deux patrimoines allaient faire masse entre les mêmes mains. Le γένος seul s'accommodait de voir opérer la concentration des biens par l'extinction des foyers. Solon exigea donc un mariage conclu dans les formes et qui ne fût pas stérile. De là une disposition que Plutarque mentionne en ces termes : « Absurde et ridicule nous paraît une loi qui permet à l'épiclère, si son maître et gardien légal est notoirement impuissant, de ὀπυίεσθαι avec l'un des plus proches parents de son mari [3]. » Dareste a le premier reconnu le sens de cette loi [4]. L'épiclère adjugée à un mari incapable de remplir le premier de ses devoirs est autorisée, non pas à commettre un adultère légal, mais à contracter un nouveau mariage plus conforme à ses goûts [5]. Elle recouvre sa liberté, par le bénéfice d'une séparation amiable [6] ou d'une γραφὴ κακώσεως ἐπικλήρων [7] ; elle peut épouser l'un quelconque, à son choix, des ayants-droit subséquents [8]. Solon ne lui permet pas de prendre son second, son vrai mari

(1) Cf. loi de Gortyne, VII, 15-18.

(2) Voir Isée, *Sur la succ. de Pyrrh.*, 46-50.

(3) *Sol.*, 20.

(4) *Sc. du dr.*, p. 66 ; *Nouv. ét.*, p. 31-37 ; cf. l'art. *Incestus*, dans le *Dict. des ant.*, p. 453 ; Beauchet, I, p. 456-461.

(5) Voir Hésych., *s. v.* βεινεῖν ; loi de Gortyne, VII, 15 — VIII, 56. Solon a soin de définir l'impuissance légale. « Il exige, dit Plutarque (*l. c.*), que l'époux de l'épiclère remplisse le devoir conjugal au moins trois fois par mois. » Cf. (Plut.), *Amat.*, 23, p. 769 A.

(6) Isée, *Sur la succ. de Ménécl.*, 7 ss..

(7) Voir l'art. *Kakôseôs graphè*, dans le *Dict. des ant.*, p. 794.

(8) La rupture préalable du mariage nécessaire et le droit laissé à l'épiclère de ne plus tenir compte de la dévolution sont les deux traits qui distinguent le droit attique du droit spartiate (voir l'art. *Incestus*,

en dehors du γένος, parce qu'elle doit à son père — et non à son premier mari — un fils de la même lignée ; mais, en favorisant la naissance de ce fils, il contrecarre tant qu'il peut les convoitises du γένος.

Il veut aussi que les ἀγχιστεῖς, ayant les avantages de l'institution, en aient les charges. Voilà pourquoi il emprunte à Charondas une loi par laquelle le plus proche parent d'une épiclère sans ressources est tenu de l'épouser ou de la doter [1]. Effectivement, dans le plaidoyer *contre Macartatos* sont insérées des dispositions en faveur de l'épiclère qui paie le cens des thètes : le parent qui refuse d'épouser celle qui lui échoit doit lui constituer une dot de cinq cents drachmes, s'il est pentacosiomédimne, de trois cents, s'il est chevalier, de cent cinquante, s'il est zeugite [2]. Ce n'est pas là une invention de rhéteur [3]. Sans doute une difficulté se présente. Tandis que l'obligation alternative qu'il prescrit est mentionnée par les orateurs, les grammairiens et les poètes comiques [4], le chiffre de la dot, qu'il donne comme proportionnel à la fortune du constituant, est partout ailleurs fixé invariablement à cinq

l. c., p. 453). Sparte a, comme toujours, conservé la vieille coutume, ce qui permet de discerner la part de Solon dans la loi d'Athènes et de mesurer la distance, qu'on n'a pas toujours observée, entre cette loi et la *niyôga* primitive.

(1) Cette loi est attribuée à Solon par Diodore (XII, 18, 2) et Aristophane de Byzance (dans Eustathe, *ad Il.*, XXI, 449). Telle est l'opinion générale : voir Schelling, *De Sol. leg. ap. or. att.*, Berol., 1842, p. 101 ; Wachholtz, *De lit. instr. in Dem. quæ fertur or. in Macart.*, p. 29 ; Caillemer, p. 55 ; Barrilleau, *De la const. de dot dans l'anc. Gr.*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, VII (1883), p. 158 ; Hafter, *Die Erbtochter nach att. Recht*, Leipz., 1887, p. 56 ; Beauchet, I, p. 406, 479-480 ; Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 269, n. 2. Pour l'hypothèse de Ciccotti, voir plus haut, p. 331, n. 2.

(2) 54. La correction de K.-Fr. Hermann (τῷ γ' ἐνί, au lieu de τῷ γένει) et celle de Blass (τὸν ἐγγύτατα ἀεί, au lieu de δεῖ) sont confirmées par la loi de Gortyne (VII, 24 ss.).

(3) Cf. Francke, Compte rendu de l'ouvrage de Schelling, dans la *Jenaische allg. Litteraturzeit.*, 1844, p. 742 s. ; Van den Es, p. 41 s. ; Caillemer, p. 55 ss. ; art. *Dos*, dans le *Dict. des ant.*, p. 390 ; Lécrivain, art. *Epikleros*, *ibid.*, p. 663. L'authenticité du document est défendue par Dareste, *Plaid. civ. de Dém.*, II, p. 55, n. 26 ; Barrilleau, *l. c.*, p. 160 s. ; Hafter, *Op. cit.* p. 56-57 ; Lipsius, *Att. Proc.*, 2e éd., p. 356, n. 438 ; Ciccotti, p. 34-35 ; Beauchet, I, p. 480-484.

(4) Isée, *Sur la succ. de Cléon.*, 39 ; Poll., III, 33 ; Térence, *Phorm.*, (= Apollodore, ἐπιδικαζόμενος), I, 2, 75-76 ; II, 1, 66-67 ; Quint., *Inst. orat.*, VII, 4, 24.

mines [1]. Mais, quand Dinarque, Apollodore et Posidippe parlaient d'épiclères recevant aux termes de la loi une dot de cinq cents drachmes, ils ne voulaient pas dire, comme le croit Suidas, qu'il y eût une loi astreignant par une disposition expresse et unique les parents de l'épiclère pauvre à lui fournir une dot de cinq cents drachmes. La loi de Solon pouvait continuer, au IVe siècle, à graduer les dots ; en fait, la dot exigible était infailliblement celle du taux le plus élevé, parce que tous les Athéniens comptaient comme pentacosiomédimnes, depuis que l'avilissement des prix avait fait partager aux thètes eux-mêmes le privilège de la première classe [2]. On n'eut jamais besoin d'abolir officiellement la distinction des classes [3], et, pour la même raison, on se garda d'abroger une loi toujours respectée. Il ne serait pas venu à l'idée des parents appelés à se cotiser de s'infliger une *diminutio capitis*, pour avoir à constituer une dot inférieure à cinq mines, en un temps où la valeur de l'argent avait tellement baissé que même les pauvres gens donnaient à leur fille des dix, vingt et vingt-cinq mines [4]. Ainsi, tous les témoignages qui semblent s'accorder pour infirmer l'origine solonienne de la loi insérée dans le plaidoyer *contre Macartatos*, si on les dégage des commentaires échafaudés par les lexicographes, présentent des applications de cette loi et conspirent à en prouver l'authenticité [5]. Elles portent deux fois la marque de Solon, ces dispositions qui obligent les membres du γένος à faire des sacrifices d'argent et à les faire suivant un taux progressif. Il n'est pas jusqu'au silence de la loi qui ne soit significatif. Elle ne pré-

(1) Térence, *l. c.*, II, 3, 52-53 ; Posidippe le Comique, dans Harp., *s. v.* θῆτες ; Din., dans Harp., *s. v.* ἐπίδικος (*Or. att.* Didot, II, p. 465, fr. 100) ; Suid., *s. v.* θῆττα. Harpocration, au mot ἐπίδικος, cite comme sources le plaidoyer d'Isée *contre Satyros* et celui de Dinarque *pour la fille d'Aristophôn* ; mais pour la question de dot il se réfère uniquement au dernier de ces discours : ἐν δὲ τούτῳ τῷ λόγῳ δείκνυται καὶ ὅτι τὰς ἀπορουμένας κόρας ἐξεδίδοσαν οἱ ἄγχιστα γένους ε' μνᾶς ἐπιδιδόντες.

(2) Aristote, *Const. des Ath.*, 26, 7, 47 ; cf. Busolt, *Gr. Gesch.*, III, 1, p. 292.

(3) Aristote, *l. c.*, 7.

(4) Voir Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, I, p. 598.

(5) D'après Aristophane de Byzance, *l. c.*, la loi de Solon fut remaniée, et le montant de la dot légale porté de cinq cents à mille drachmes. Si le renseignement est exact, il ne convient qu'à une époque postérieure à Posidippe, c'est-à-dire au premier quart du IIIe siècle.

voit pas le cas où l'ayant droit de l'épiclère θῆσσα appartient lui-même à la classe des thètes. Maladresse de faussaire? lacune fortuite ? Non. Solon demande une année de leur revenu minimum aux gens aisés de la première et de la deuxième classe ; il ne demande déjà plus que les trois quarts aux zeugites [1], plus gênés et plus souvent atteints; il ne demande rien du tout à ceux qui n'ont pas grand'chose, parce qu'il se propose moins un objet de bienfaisance privée que d'assistance publique et d'économie sociale. Il lui suffit que sur la masse du γένος, aux dépens des plus riches propriétaires, se constitue un patrimoine de plus.

Avec l'idée arrêtée de restreindre autant que possible le droit des collatéraux, Solon fut amené à faire la part assez belle aux enfants nés en dehors du juste mariage ou νόθοι. Il n'eut pas à réagir contre un trop puissant préjugé. La légende et l'épopée ne présentent pas les bâtards dans une position humiliante [2] : ils sont capables d'hériter à défaut d'enfants légitimes [3]. C'est beaucoup plus tard, lorsque les νόθοι furent surtout des fils d'étrangères, que par mesure politique on réduisit leurs droits. Déjà un décret de Périclès (451) leur avait ôté le titre de citoyens [4], quand Aristophon fit remplacer la

(1) La question du cens des zeugites est définitivement réglée par Aristote, *l. c.*, 7. Böckh (*Staatsh.*, 3e éd., I, p. 578 ss.) fixait ce cens à cent-cinquante médimnes, d'après la loi sur l'épiclère θῆσσα. De cette façon, Solon aurait exigé une cotisation proportionnelle. En réalité, il a établi deux catégories assujetties à un taux différent, en déterminant un minimum non imposable. Il a ainsi appliqué le principe de la progression à une obligation privée, comme il l'a fait au système des impôts en substituant un capital fiscal au capital réel des différentes classes (Poll., VIII, 130 ; cf. Böckh, *l. c.*, p. 589 ; Thumser, *De civ. Ath. muneribus eorumque immunitate*, Vindob., 1880, p. 28 ss. ; Guiraud, p. 525 ; voir cependant les objections des auteurs énumérés par Busolt, *Op. cit.*, II, p. 269, n. 2).

(2) Cf. *Il.*, V, 69 ss. ; VIII, 284 ; XIII, 171 s., 694 s.. Voir Schömann-Galuski, I, p. 63 ; Hruza, *Op. cit.*, p. 71-72 ; Ouvré, p. 287 ; Beauchet, I, p. 492-493.

(3) Les exemples de Molossos et de Thésée sont assez connus. Dans *Od.*, XIV, 199 ss., des fils légitimes se partagent la succession paternelle, mais cèdent une maison et une part de trésors à un bâtard de leur père. Le bâtard n'entrait donc pas en concours avec les fils légitimes.

(4) Aristote, *Const. des Ath.*, 26 ; Plut., *Péricl.*, 37 ; Suid., *s. v.* δημοποίητος ; Elien, *Hist. var.*, VI, 10 ; XIII, 24 ; cf. Haussoullier, *La vie munic. en Att.*, p. 34 ss. ; Busolt, *Gr. Staatsalt.*, p. 203 ; *Gr. Gesch.*, III, I, p. 337-339.

disposition de Solon par celle-ci : « Les bâtards des deux sexes n'auront aucun droit à la succession ni des choses saintes ni des choses privées, cette prohibition étant valable depuis l'archontat d'Euclide [1]. » Donc, jusqu'en 403, dans les catégories de la loi successorale figurèrent les νόθοι.

A quelle place ? Aristophane nous l'apprend, dans une scène des *Oiseaux*. Peisthétairos dit à Hèraclès : « Ecoute la loi de Solon : « Les bâtards n'auront pas droit à la succession, s'il « existe des enfants légitimes ; s'il n'existe pas d'enfants légi-« times, ils concourront avec les plus proches parents aux biens « du défunt ». Ἐρῶ δὲ δὴ καὶ τὸν Σόλωνός σοι νόμον· Νόθῳ δὲ μὴ εἶναι ἀγχιστείαν, παίδων ὄντων γνησίων· ἐὰν δὲ παῖδες μὴ ὦσι γνήσιοι, τοῖς ἐγγυτάτω γένους μετεῖναι τῶν χρημάτων [2]. La question serait assez claire, si nous n'avions comme documents que les textes législatifs de Solon et d'Aristophon. Malheureusement, Peisthétairos vient tout embrouiller. Il veut prouver à Hèraclès que Poseidôn le berne en lui faisant espérer la succession de Zeus, qu'il n'y a aucun droit comme bâtard. Et voilà le mot μετεῖναι si bien détourné de son sens, que ce n'est plus le νόθος qui concourt à la succession avec les plus proches parents, mais les plus proches parents qui concourent entre eux sans le νόθος. Peut-être l'hostilité dont étaient entourés les νόθοι portait-elle certains Athéniens, dont Aristophane, à abuser contre eux d'une équivoque et à leur dénier dès 414 le droit dont ils furent privés en 403 ; peut-être aussi sommes-nous tout simplement devant un personnage de comédie qui joue sur les mots et prend un lourdaud dans les filets d'un sophisme juridique. En tout cas, une interprétation fallacieuse ne peut prévaloir contre un texte précis [3]. La réforme d'Aristophon, qui se pré-

(1) Νόθῳ δὲ μηδὲ νόθῃ μὴ εἶναι ἀγχιστείαν μήθ' ἱερῶν μήθ' ὁσίων, d'après (Dém.), *C. Macart.*, 51, et Isée, *Sur la succ. de Philoct.*, 47. Cf. Dém., *P. Phorm.*, 32 ; *C. Euboul.*, 30, 53 ; Isée, *Sur la succ. de Ciron*, 43. L'authenticité de la loi insérée dans le plaidoyer *contre Macartatos* a été contestée par Francke, dans la *Jenaische allgem. Litteraturzeit.*, 1844, p. 742 ss. ; A. Schäfer, *Dem. und seine Zeit*, III, II, p. 229 ; K. Seeliger, dans le *Rhein. Mus.*, XXXI (1876), p. 176-182, et dans le *Philol.*, XLIII (1884), p. 417-428 ; Grasshof, *Symb. ad doctr. jur. att. de heredit.*, Berol., 1877, p. 8. Mais elle est admise généralement (voir la bibliographie dans Beauchet, III, p. 443, n. 3 ; Drerup, *Ueb. die bei den att. Redn. eingel. Urkunden*, dans les *Jahrb. f. class. Philol.*, Suppl. XXIV, 1898, p. 284-286).

(2) V. 1660-1666.

(3) Cf. Meier, p. 74 ; Thalheim, p. 7 ; Dareste, *Nouv. ét.*, p. 62-63,

parait dans les esprits depuis un demi-siècle, a pris le contre-pied de la disposition solonienne sur la vocation héréditaire des νόθοι.

Athènes put bien, après l'archontat d'Euclide, suivre l'exemple de Sparte, où les νόθοι étaient privés de tout patrimoine[1]; mais, jusqu'à ce moment, elle s'était conformée pour la succession *ab intestat* au même principe que ce personnage de Tégée qui, dans un testament à forme de dépôt, désignait comme héritiers les bâtards, à défaut des fils et des filles légitimes et avant les collatéraux[2]. Et il était bien dans l'intérêt de l'ὁμαλότης τῆς οὐσίας de maintenir les patrimoines dans la ligne directe coûte que coûte, par les filles faute de fils, par les enfants naturels faute d'enfants légitimes.

De toutes les dispositions relatives à la transmission du patrimoine, la plus caractéristique et la plus grosse de conséquences, c'est l'autorisation de tester. Nous avons conservé le texte de Solon. En voici les mots essentiels : Τὰ ἑαυτοῦ διαθέσθαι εἶναι, ὅπως ἂν ἐθέλῃ, ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι γνήσιοι ἄρρενες[3]. C'est bien la liberté absolue d'instituer un héritier à défaut de fils légitimes. Plutarque[4] accorde à cette réforme l'importance qu'elle mérite. « Solon, dit-il, se rendit encore célèbre par la loi sur les testaments. Avant lui, le droit de tester n'existait pas : tous les biens du défunt et sa maison restaient nécessairement dans le γένος. Il permit à quiconque n'avait pas d'enfants de disposer de sa succession en faveur de qui il voudrait, faisant plus grand cas de l'amitié que de la parenté, de la générosité libre

68-69. Voir, en sens contraire, Bunsen, *De jure hered. Ath.*, p. 16; Platner, *Beitr.*, p. 114; Van den Es, p. 72 ss.; Schelling, *De Sol. leg. ap. orat. att.*, p. 95 ss.; Caillemer, p. 25 ss.; Zimmermann, *De nothorum Athenis condicione*, Mederici, 1886, p. 8; Busolt, *Gr. Staatsalt.*, p. 202, n. 4; Beauchet, I, p. 493 ss. D'après Otto Müller, *Untersuch. zur Gesch. d. att. Bürger-und Eherechts*, dans les *Jahrb. f. class. Philol.*, Suppl. XXV (1899), p. 663-866, les Athéniens auraient de tout temps appliqué le principe qui prévaut depuis 403, sauf une mesure de circonstance prise de 411 à 403.

(1) Strab., IV, 3, 3, p. 279; Plut., *Agés.*, 4; cf. Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 95.

(2) Michel, n° 1343, B, l. 7-8; cf. Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, II, p. 71, 69.

(3) Dém., *C. Stéph.*, II, 14; cf. *C. Léoch.*, 68; Isée, *Sur la succ. de Ménécl.*, 13; *Sur la succ. de Pyrrh.*, 68; *Sur la succ. de Philoct.*, 9; Hypér., *C. Athénog.*, VIII, 2 ss..

(4) *Sol.*, 21. Plutarque paraphrase ainsi la loi : Ὁ δ' ᾧ βούλεταί τις ἐπιτρέψας, εἰ μὴ παῖδες εἶεν αὐτῷ, δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ.

que de la contrainte, et convertissant un droit de possession en propriété véritable. »

Il n'est pas possible cependant que le législateur n'ait pas été mis sur la voie de cette réforme par le droit antérieur. Les Athéniens du IVᵉ siècle proclamaient Solon l'auteur de leur loi testamentaire [1]; s'ils ont voulu dire qu'avant Solon on ne connaissait rien d'analogue au testament en Attique, nous n'avons pas à les en croire sur parole [2].

Il y a des choses qui n'ont pas d'inventeur. Le premier testament fut fait par un moribond qui recommanda de marier sa fille unique au fils de son frère [3]. En règle stricte, c'était le frère lui-même qui devait recueillir la succession avec la main de la fille ; mais, marié ou vieux, il ne lui fallait pas un grand effort d'amour fraternel et de paternelle abnégation pour exaucer cette prière suprême. La coutume donna aux vœux formels des mourants une vertu impérative. L'adoption, devant laquelle on reculait tant qu'on gardait l'espoir d'avoir un fils, put se faire valablement *in extremis* ou conditionnellement à cause de mort, c'est-à-dire que l'adoption entre vifs se compléta de l'adoption testamentaire. Seulement, de même qu'il sera interdit plus tard d'adopter un étranger, de même, à l'origine, le testateur dut prendre son héritier universel, son

(1) Aristote, *Const. des Ath.*, 35 : τῶν Σόλωνος θεσμῶν... οἷον περὶ τοῦ δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ ᾧ ἂν ἐθέλῃ ; Dém., *C. Lept.*, 102 : ὁ Σόλων ἔθηκε νόμον ἐξεῖναι δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ ᾧ ἄν τις βούληται, ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι γνήσιοι. Cf. *C. Léoch.*, *l. c.*; *C. Olymp.*, 56.

(2) L'affirmation des anciens a été prise à la lettre par Schelling, *Op. cit.*, p. 128; Schneider, *De jure hered. Ath.*, p. 26 ; Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 88 ; Caillemer, *Le dr. de tester à Ath.*, dans l'*Ann. de l'ass. pour l'enc. des ét. gr.*, 1870, p. 21 ; F. B. Jevons, p. 89 ; Thalheim, p. 70; Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 287-288 ; Ed. Meyer, II, p. 300; Schrader, *Reallex.*, p. 864-865.

(3) Bien entendu, ce genre de testament *in extremis* et sans formes a toujours pu être fait pour les acquêts en biens meubles. C'est ainsi que les Ossètes, qui n'avaient pas le droit de disposer des immeubles avant 1859, pouvaient « donner à leur lit de mort et suivant leur bon plaisir à tels ou tels de leurs parents les biens meubles qui formaient leur pécule » (Kovalewsky, p. 220). Chez les Malgaches, il y a des biens qui, appartenant à la famille d'une manière indivise, ne peuvent être transmis par testament (A. Cahuzac, *Essai sur les inst. et le dr. malg.*, t. I, Paris, 1900, p. 307 ss.) ; il y en a d'autres qui peuvent être légués, mais seulement à un homme du même village ou de la même tribu (Id. *ib.*, p. 378, 387).

fils adoptif et posthume, parmi ses parents plus ou moins proches. La liberté de tester n'allait pas jusqu'à conférer à un intrus une frauduleuse γῆς ἔγκτησις ; elle ne portait pas atteinte au principe sacré τὰ χρήματα ἐν τῷ γένει καταμένειν. Elle était étroitement circonscrite dans le γένος. C'est à peu près ainsi qu'elle devait exister dans les lois que Philolaos donna aux Thébains vers la fin du VIIIe siècle [1], ces lois sur l'adoption qu'on appelait « lois testamentaires » et qui n'empêchaient pas le nombre des κλῆροι de rester immuable [2].

Solon n'eut qu'à enregistrer les règles pratiquées dès longtemps pour la confection des testaments[3]. Il leur laissa leur caractère d'adoption testamentaire. Même condition pour l'institution d'héritier que pour l'adoption : l'absence d'enfants mâles. Même objet : la succession totale. Mêmes cas d'incapacité : l'insanité d'esprit et la contrainte physique ou morale. Pour les Athéniens, comme pour les Thébains, les νόμοι θετικοί sont des lois περὶ παιδοποιίας [4]. Mais la grande réforme introduite dans ces lois par Solon, c'est le droit d'instituer désormais un héritier en dehors du γένος [5]. Les barrières dans les-

(1) C'est la date donnée par Gilbert, *Handb.*, II, p. 45, n. 5.
(2) Aristote, *Pol.* II, 9, 7.
(3) Cf. Schömann-Galuski, I, p. 408-409 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 572 ; Schulin, *Das gr. Testam. vergl. mit dem röm.*, p. 6 ; Guiraud, p. 97 ; Beauchet, III, p. 426 ss..
(4) Isée, *Sur la succ. de Ménécl.*, 13, après avoir cité littéralement le texte du législateur, expliquera qu'il est permis τὰ ἑαυτοῦ διαθέσθαι ὅπως ἂν ἐθέλῃ, pour que les hommes sans enfants puissent ποιήσασθαι ὅντινα ἂν βούλωνται. Cf. *Sur la succ. d'Arist.*, 9 ; Isocr., *Æginét.*, 13-15. Voir Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 136 ; Guiraud, p. 107-108 ; Beauchet, III, p. 428, 673, 680. On a pu soutenir que jamais le droit attique n'a connu l'institution d'héritier que sous forme d'adoption, ni le legs qu'à titre universel. Cela est faux. A l'époque d'Isée, la notion d'adoption et celle de testament commencent à se distinguer, et le simple legs paraît à côté de la succession universelle (cf. Schulin, *Op. cit.*, p. 29 ss. ; Beauchet, III, p. 692 ss.) : le droit de l'individu sur la propriété fait un nouveau progrès. Mais alors même la liberté de l'adoptant et celle du testateur s'accroissent dans la même mesure et restent identiques.
(5) Il est vrai que l'héritier institué, par cela même qu'il est fils adoptif, entre dans la famille du défunt. Mais cette obligation est encore favorable aux vues du législateur : elle empêche le cumul des successions. Chargé de perpétuer sa famille légale, le légataire adopté perd l'ἀγχιστεία dans sa famille naturelle et ne peut reprendre sa place dans la maison paternelle qu'à condition de laisser un fils légitime de son sang dans la maison du testateur adoptant. Telles sont les dispo-

quelles était cantonnée la liberté du testateur sont brisées. Par adoption entre vifs ou par adoption posthume, chacun peut se donner un fils en le prenant où il veut. Ὅπως ἂν ἐθέλῃ, voilà les mots essentiels et nouveaux qui ont valu à Solon la célébrité dont parle Plutarque.

Par là, Athènes s'assura une avance précieuse sur le reste de la Grèce dans la voie de la liberté individuelle [1]. Ailleurs, semble-t-il, on en est resté au régime de la dévolution nécessaire pendant tout le ve siècle. La Locride, à cette époque, n'en connaît pas d'autre [2]. Le code de Gortyne est muet sur la question du testament [3], et, s'il donne pour la première fois le droit de choisir un adopté dans la famille qu'on voudra [4], il soumet l'exercice de ce droit à des formalités qui excluent toute possibilité d'adoption testamentaire. Il fallut les bouleversements provoqués par la guerre du Péloponèse, les périls qui résultaient d'une contradiction trop éclatante entre les mœurs et les institutions, pour qu'enfin, dans la première décade du IVe siècle [5], Sparte se décidât, sur la proposition d'Epitadée, à laisser chacun disposer de ses biens par donation entre vifs ou par testament [6]. Alors seulement — comme Isocrate l'assure [7], et il le prouve par les exemples d'Egine, de Siphnos et de Kéos [8] — la Grèce entière approuva la liberté de tester. La réforme qui recevait cette adhésion unanime,

sitions de la 21e loi de Solon, dispositions qui portent sur l'adoption en général, par conséquent aussi sur l'adoption testamentaire. Voir Harp., *s. v.* ὅτι οἱ ποιητοί; cf. Antiph., *C. Callistr.*, dans Harp., *ibid.* (*Or. att.* Didot, II, p. 224, fr. 15); Dém., *C. Stéph.*, II, 14; Isée, *Sur la succ. de Philoct.*, 44; *Sur la succ. d'Astyph.*, 2, 33; *Sur la succ. d'Arist.*, 11.

(1) Voir cependant les inscriptions de Pétélia et de Tégée, dans I. J. G., n° XXIII.

(2) *Ibid.*, n° XI, A, l. 16 ss.; cf. p. 191.

(3) Cf. Bücheler-Zitelmann, p. 134; Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, I, p. 462; II, p. 66; Guiraud, p. 107, 108; Beauchet, III, p. 431.

(4) X, 33-34.

(5) Sur la date de la loi d'Epitadée, voir Duncker, dans les *Sitzungsber. der Ak. der Wiss. zu Berlin*, 1881, p. 150.

(6) Plut., *Agis*, 5; Aristote, *Pol.*, II, 6 (9), 10. Si Epitadée alla plus loin que Solon, en admettant la liberté de tester même en présence d'un fils, cela tient aux nécessités économiques mises en lumière par Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 111 ss..

(7) *Æginét.*, 49-50.

(8) *Ibid.*, 12-15. Ajouter, pour le IVe siècle, l'exemple de Dodone (I. J. G., n° XXIII, C).

Athènes l'avait accomplie depuis deux siècles [1]. Dans l'intervalle, la hardiesse de Solon avait eu sa large récompense. « La liberté de tester, a-t-on dit [2], implique la plus grande latitude qui, dans l'histoire de la civilisation, ait jamais été accordée à l'individu. » Pour apprécier jusqu'à quel point elle peut, dans certaines conditions, contribuer à la supériorité morale et stimuler la vitalité d'un peuple, il faut comparer la valeur sociale d'Athènes et de Sparte au moment où la cité victorieuse à la guerre copiait, malgré elle et trop tard, la loi qui avait conféré à la cité vaincue le don de résurrection.

Avec la question du testament, celle des successions vacantes révèle peut-être le mieux les tendances d'une législation. A qui appartient un droit éminent sur les biens dont le propriétaire est mort sans parent au degré successible et sans héritier institué? Que le cas soit fréquent ou non, il y faut une solution de principe. En Grèce il ne se présentait, pour ainsi dire, jamais, grâce à l'adoption [3]. C'est bien pourquoi nous sommes si pauvres en renseignements sur les règles du droit attique applicables aux successions en déshérence. Mais il est utile et il n'est pas impossible de voir celles que suggérait la législation de Solon.

La loi successorale, après avoir appelé les divers ordres d'ἀγχιστεῖς en ligne successivement paternelle et maternelle, jusqu'au degré d'enfants de cousins germains, veut « qu'à défaut de parents à ce degré, de l'un et de l'autre côté, le plus proche parent du côté du père vienne à la succession [4] ». Si donc les parentèles de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel sont éteintes, on en vient à celle du bisaïeul paternel; puis,

(1) Quand le reste de la Grèce eut rejoint Athènes, déjà Athènes repartait pour une nouvelle étape. En spécifiant des incapacités de tester, Solon ouvrit le champ à d'innombrables procès où les héritiers évincés attaquaient la validité des testaments par une espèce de *querela inofficiosi testamenti*. C'était une de ces circonstances où, selon l'observation d'Aristote (*Const. des Ath.*, 9), les tribunaux populaires devinrent les maîtres des intérêts privés. Vers la fin du v[e] siècle, se préparait un régime où la liberté de tester, après avoir marqué le triomphe de l'individualisme sur la tyrannie du γένος, allait être limitée par la puissance croissante de l'Etat démocratique. La transmission κατὰ δόσιν se faisait souvent, dans la réalité, κατὰ διαδικασίαν.

(2) Sumner Maine, *Et. sur l'hist. du dr.*, trad. de Kérallain, p. 57.

(3) Voir Isée, *Sur la succ. d'Apollod.*, 30.

(4) (Dém.), *C. Macart.*, 52. Pour la discussion relative à cette disposition, je renvoie à Beauchet, III, p. 560-565.

sans passer à celle du bisaïeul maternel, on remonte à celle du trisaïeul paternel, et ainsi de suite à l'infini. Cette règle, où ne se combine plus avec le privilège de masculinité la dévolution en ligne féminine, passe quelquefois pour apocryphe et incompréhensible [1]. Elle est aussi authentique que le reste de la loi successorale, et, si elle ne se conforme pas au même principe, elle n'en est que plus caractéristique. Solon détache du γένος la famille légale et dans chaque ordre de parents successibles il donne une place subsidiaire aux parents de la ligne maternelle. Mais précisément parce qu'il limite l'ἀγχιστεία à la parentèle de l'aïeul, au delà de cette parentèle il ne peut pas en appeler une nouvelle. Par suite, il ne lui reste qu'à reconnaître la vocation aux parents éloignés du γένος. A défaut d'ἀγχιστεῖς ce sont les συγγενεῖς, qui viennent à l'hérédité, selon le degré de parenté naturelle et à l'exclusion des femmes.

Dans ces conditions, il ne pouvait pas y avoir, à vrai dire, de succession vacante, tant qu'existait l'institution des γένη. Tous les membres du γένος ayant la conviction qu'ils descendaient d'un ancêtre commun, il s'en trouvait au moins un qui avait des droits à l'héritage et bénéficiait de la règle τὸν πρὸς πατρὸς ἐγγυτάτω κύριον εἶναι. Il était impossible qu'une maison restât vide, parce qu'il était impossible que le défunt n'eût pas dans son γένος de ces parents éloignés (οἱ μακρόθεν κατὰ γένος, προσήκοντες δέ) qu'on appelait les χηρωσταί [2]. La disposition qui réglait le droit successoral à défaut d'ἀγχιστεῖς empêchait absolument une succession de tomber en déshérence.

L'idée de Solon est bien claire : il donne à l'individu la liberté complète de tester et reconnaît en même temps le droit du γένος. Mais il prémunit la cité contre les abus possibles. L'archonte a dans ses attributions la surveillance des foyers déserts. C'est à lui que les χηρωσταί viennent demander l'envoi en possession. Si personne ne se présente, il recherche l'ayant droit de son initiative propre. S'il y a contestation, le peuple est pris pour juge. Solon ne pouvait pas attribuer une succession au trésor : c'eût été la confisquer de la manière la plus odieuse. Du moins, les biens vacants allaient, non pas au γένος

(1) Voir K. Seeliger, *Das Erbschaftgesetz in Dem. Makart.*, dans le *Rhein. Mus.*, XXXI (1876), p. 180 s. ; cf. Grasshof, *Symb. ad doctr. jur. att. de heredit.*, p. 19.
(2) Hésych. Etym. Magn., *s. v.*.

en corps, mais à une personne du γένος que désignait le plus souvent l'Etat.

En résumé, Solon a transformé le régime foncier de l'Attique et ruiné la solidarité matérielle du γένος par un grand nombre de modifications partielles. Il n'a pas voulu, et il s'en est vanté, assumer la tyrannie pour décréter le partage égal des terres; mais il a su orienter toutes ses lois vers l'égalité des fortunes. La « seisachtheia » arrêta la constitution hypocrite de propriétés immenses : la poignée d'Eupatrides qui asservissait hommes et choses dut se résigner à voir une forte partie du sol attique aux mains des « méchants », inattaquables désormais dans leur liberté. Pour rendre impossible tout nouvel accaparement, il n'était pas besoin de fixer un maximum à l'acquisition des biens-fonds : bien au contraire, à un législateur qui favorisait de toutes façons le commerce, en vue d'opposer la richesse mobilière à la richesse foncière, la liberté absolue d'achat et de vente dut sembler une nécessité. Il suffisait d'assurer le morcellement progressif des grands domaines. Le partage égal de la succession entre les fils ou les parents du même degré, le concours des bâtards avec les collatéraux étaient des coutumes trop précieuses pour n'être pas recueillies soigneusement : pour toute innovation, la loi institua une procédure qui permit à chacun de sortir facilement de l'indivision. Le mariage de la fille épiclère avec le parent le plus proche ne servit plus de prétexte à la concentration des patrimoines, et pour la même raison fut prohibé le mariage entre frères et sœurs utérins. Mais les changements capitaux consistèrent à faire circuler la terre d'un γένος à un autre. Les femmes furent en grande partie les agents de cette réforme. Solon améliora sérieusement leur condition, et l'on pourrait dire qu'il fut le premier des féministes. C'est qu'il demandait aux femmes de l'aider à démarquer le sol. L'interdiction des dots en valeurs mobilières fut une injonction à constituer des dots en biens fonciers. Les filles et leurs descendants prirent rang parmi les successibles. Enfin, ouvertement, sans restriction, pour tous ses biens, le citoyen athénien fut autorisé, à défaut de fils, à se choisir un héritier où il voulait : c'était la négation même des conceptions archaïques. Et pourtant Solon ne prétendit jamais proclamer un principe nouveau et le pousser jusqu'à ses dernières conséquences : il prit des garanties contre les abus de l'épiclérat, mais ne chercha pas à

l'abolir; il admit la vocation héréditaire des femmes, mais subordonna leur droit au privilège des mâles; il permit de prendre un fils adoptif hors de la famille, mais à condition que l'adopté ne pourrait pas à son tour désigner un fils adoptif; il décréta la liberté de tester, mais laissa subsister le droit du γένος sur les biens vacants. Au profit de la liberté individuelle, il opéra dans le régime foncier d'Athènes une révolution diluée et inachevée.

sages-femmes [1]. Pourquoi tant de soin à démontrer que le fœtus était un être humain au moment de l'expulsion? C'est que le fœticide relève de la justice par l'assimilation à l'homicide [2]. Il n'y a pas de γραφὴ ἀμβλώσεως [3]; on doit recourir à une δίκη φόνου. Et pourquoi l'avortement doit-il présenter les caractères d'un meurtre, pour être déféré aux tribunaux? C'est qu'il l'est, non parce qu'il lèse toujours la société ou la moralité publique, mais parce qu'il préjudicie quelquefois à un intérêt privé. Aussi les poursuites ne peuvent-elles être exercées que par le père éventuel ou en son nom, soit contre la femme qui s'est refusée à porter jusqu'à terme un enfant désiré, soit contre un tiers qui a causé volontairement ou non la perte de cet enfant.

Effectivement, dans toutes les causes d'avortement qui, à notre connaissance, ont été jugées en Grèce, c'est le κύριος de l'enfant à naître, à défaut du père, qui s'est présenté comme demandeur. Une veuve de Milet est condamnée à mort à la suite de manœuvres abortives [4], parce qu'elle s'est laissé séduire par des héritiers subrogés et a supprimé l'enfant dont elle était responsable comme d'un dépôt. Cette sentence est dictée par le même principe qui avait introduit dans le serment des médecins la formule : Οὐδὲ γυναικὶ πεσσὸν φθόριον δώσω [5].

(1) (Lys.), κατὰ Ἀντιγένους ἀμβλώσεως (*Or. att.* Didot, II, p. 256-258).

(2) Voir surtout dans (Lys.), *l. c.*, le fragm. 20. Ce fragment suffit à prouver combien on a exagéré en soutenant qu'en aucun cas l'avortement n'a été assimilé à l'homicide avant le christianisme (voir les idées développées par Spangenberg, *Ueb. das Verbrechen der Abtreibung des Leibesfrucht*, dans le *Neues Archiv des Kriminalrechts*, II, p. 1 ss., et reprises par Schrader, *Reallex.*, p. 5-6.

(3) L'hypothèse de la γραφὴ ἀμβλώσεως est défendue dans un mémoire inédit de Boissonade cité par Caillemer, art. *Ambloseos graphè*, dans le *Dict. des ant.;* elle est adoptée par Caillemer lui-même. On la retrouve dans Thonissen, p. 257-258 ; Lallier, *l. c.;* L. Lallemand, *Hist. des enf. aband. et délaissés*, Paris, 1885, p. 34-35. L'hypothèse contraire de Wesseling, 2e éd. de Petit, *Leg. att.*, p. 630, est admise par Hölscher, *De vit. et script. Lys.*, p. 135 ; Krafft, art. *Abigere partum*, dans Pauly, *Real. Encycl.*, 1re éd. ; Westermann, art. *Abactio partus*, *ibid.*, 2e éd. ; Otto, p. 45; Mayer, II, p. 5 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 381-382.

(4) Cic., *Pro Cluentio*, 11. Le jugement de Milet fit jurisprudence en droit romain, et le texte de Cicéron inspire manifestement les dispositions de Sévère et d'Antonin : *Indignum enim videri potest impune eam maritum liberis fraudasse* (Marcien, dans le Digeste, XLVII, 11, 4 ; cf. Ulpien, *Ibid.*, XLVIII, 8, 8 ; Tryphoninus, *Ibid.*, 19, 39).

(5) Hippocr., éd. Littré, IV, p. 630. C'est encore en vertu du même

Dans le plaidoyer attribué à Lysias, l'inculpé est un prétendant brutal qui a osé frapper la veuve enceinte qu'il recherchait en mariage et a tué son enfant dans son sein[1]. Voilà les cas où l'avortement tombait sous le coup des lois. Par contre, pas une espèce où le mari soit accusé d'avoir engagé ou autorisé sa femme à des pratiques abortives, et pourtant la chose se faisait fréquemment dans les ménages grecs[2]. Affaire de famille : l'Etat ne s'en mêle pas.

On voit en quel sens et jusqu'à quel point est exact le renseignement fourni par Galien. Solon ne promulgua pas une loi spéciale contre un acte qualifié crime pour la première fois et déclaré universellement imputable. Cet acte fut passible des φονικοὶ νόμοι conservés par Solon, à condition que la victime de l'avortement fût un être humain et que l'auteur principal ou le complice ne fût pas son père[3]. Le père garde donc le droit de vie et de mort depuis la conception de l'enfant jusqu'à la célébration des Amphidromia[4]. Solon lui laisse la faculté de rejeter dans le néant ou de recevoir dans sa famille l'enfant à venir ou une fois venu. Et ce droit à l'infanticide n'a même pas besoin d'être reconnu formellement : il suffit que le législateur ne le supprime pas[5]. Comme aux temps les plus lointains, le chef de famille a tous les droits sur les fruits de sa femme.

principe que l'exécution de la femme enceinte n'a lieu qu'après l'accouchement. Pour Diodore, I, 77, 9, la meilleure raison de ce sursis, c'est le droit du père sur l'enfant.

(1) Les faits de la cause se dégagent des fragm. 19 et 20. Ils rappellent un cas prévu chez les Juifs (*Exode*, XXI, 22-24), chez les Hindous (Apastamba, I, 9, 24, 8), chez les Germains (cf. Wilda, p. 718).

(2) Cf. Littré, éd. d'Hippocr., IV, p. 620-621.

(3) Il y a bien un auteur qui insinue qu'en Grèce l'emploi de drogues abortives était toujours puni : c'est Musonius (dans Stob., *Floril.*, LXXVI, 15; LXXXIV, 21; cf. Ad. Bonhöffer, *Die Eth. des Stoik. Epictet*, Stuttgart, 1894, II, p. 117, n. 59). Mais ce rhéteur italien du Ier siècle après J.-C. se complaît trop dans le vague d'une déclamation filandreuse et bonasse, pour qu'on le soupçonne d'avoir étudié l'histoire du droit grec. Ne déclare-t-il pas, sans ambages, que tous les législateurs ont interdit d'empêcher la conception ? Musonius était philosophe : il n'avait qu'à relire la *République* de Platon (p. 461 ; cf. *Théait.*, p. 149) et la *Politique* d'Aristote (*l. c.*), pour y trouver les vraies idées des Grecs sur la pratique de l'avortement.

(4) J'ai cherché à montrer l'importance de cette cérémonie dans les art. *Expositio*, *l. c.*, p. 931, et *Infanticidium*, *l. c.*, p. 489.

(5) Voir l'art. *Expositio*, *l. c.*, p. 936-937.

Mais du jour où le père reconnait son enfant, il abdique sa souveraineté. De ce jour, l'Etat défend contre les excès de la puissance paternelle, non pas seulement l'existence, mais la liberté même des mineurs. Quand Solon dut légiférer pour Athènes, le droit qu'avait toujours eu le chef de la famille d'en expulser les coupables par mesure de justice avait dégénéré en un abus monstrueux. La vente d'un enfant n'était plus le châtiment d'une infraction grave ou un abandon noxal, c'était la dernière ressource d'un père ou d'un κύριος aux abois. En ces temps de misère, beaucoup de parents tiraient ainsi profit de leurs enfants ; « car, dit Plutarque [1], aucune loi ne les en empêchait ». Solon mit un terme à de pareilles cruautés. Il interdit, en règle générale, la vente des enfants [2]. Dès le commencement du VIe siècle, Athènes purgea son droit d'une tache dont le reste de la Grèce et même l'empire romain restèrent toujours souillés [3] : elle ne toléra plus qu'un père payât ses dettes avec la liberté d'un fils et la beauté d'une fille.

Solon admit pourtant une exception : la fille prise en faute put être vendue par le père ou, à défaut du père, par le frère devenu κύριος [4]. Mais, dans ce cas unique, l'esclavage redevenait du moins la sanction régulière d'un jugement domestique. Et cette concession apparente aux juridictions privées allait encore servir à les limiter. Jusqu'alors la loi n'avait pas

(1) *Sol.*, 13.
(2) *Ib.*, 23. Cf. Van den Es, p. 124 ; H. Lewy, *De civil. condit. mulier. gr.* p. 47 ; Beauchet, II, p. 94-95.
(3) Cf. L. Schmidt, II, p. 206-207 ; Mitteis, p. 358 ss.. Dion Chrysostome, XV, p. 264-265, signale la même coutume chez beaucoup de peuples ; mais comme le remarque Guiraud, *La main-d'œuvre ind. dans l'anc. Gr.*, p. 99-100, il parle peut-être de peuples étrangers, tels que les Thraces (cf. Hér., V, 6 ; Antiph., *Sur le meurtre d'Hér.*, 20) ou les Phrygiens (cf. Philostr., *Vie d'Apoll.*, VIII, 7, 12). Par contre, on voit, dans un acte d'affranchissement conclu au Ier siècle, une femme s'interdire de vendre éventuellement son enfant (Michel, n° 1415, l. 19-21), interdiction qui n'aurait pas fourni la clause d'un contrat privé, si elle avait été de droit public. Thèbes dut, sur le tard, régulariser la vente des nouveau-nés sous le contrôle des autorités (Elien, *Hist. var.*, II, 7 ; cf. l'art. *Expositio*, *l. c.*, p. 937). Pour le droit romain, voir le *Digeste*, XX, 3, 5 (cf. Tac., *Ann.*, IV, 72) et les textes cités par Mitteis, p. 363-364. En France et dans les pays germaniques, le père conserva très longtemps le droit de vendre ses enfants : on mentionne des actes du XVe siècle (P. Viollet, *Précis*, p. 420-421). D'après Glasson (II, p. 51), c'était un abus ; en tout cas, c'était un fait.
(4) Plat., *l. c.*.

réglé le droit du père sur la fille coupable, non plus que celui du mari sur l'épouse adultère. Dracon avait autorisé le meurtre du complice ; s'il n'avait pas permis expressément celui de la femme, c'est toujours pour la même raison, parce qu'il n'avait pas à intervenir entre personnes de même famille. La coutume autorisait le père qui surprenait sa fille à la tuer, elle aussi, ou à la chasser de sa maison en la plongeant dans la servitude. Si donc Solon, obligé de conserver les φονικοὶ νόμοι, n'avait pas reconnu explicitement le droit de vendre la fille prise en faute, il eût implicitement prescrit l'obligation de la mettre à mort : il eût supprimé le terme le plus doux de l'alternative, en laissant subsister le plus cruel. C'est ce qu'il ne voulut pas. Il se proposa, a-t-on dit[1], de rendre l'existence intolérable à la femme déshonorée ; en attendant, il la sauvait. Comme le Nauplios de la légende, il vend Augè pour ne pas la tuer[2].

Introduite dans la loi par une pensée de mansuétude, cette autorisation exceptionnelle de vente produisit des effets meilleurs encore que n'espérait probablement le législateur. Il croyait laisser au père le choix entre la mort et l'esclavage ; avec le temps, il l'empêcha de se décider pour la mort. Par le simple progrès des mœurs, sans qu'il fût nécessaire de rien changer aux lois, Athènes en vint à restreindre la puissance du père au droit de vente, formellement spécifié, en lui déniant le droit de vie et de mort, proclamé nulle part. On s'étonne généralement du sort inégal infligé par les lois athéniennes à la femme coupable et à son complice. « Il est bien difficile, dit un auteur[3], d'admettre que la loi... eût placé dans une position en quelque sorte privilégiée celle des deux coupables, contre qui cette colère devait être principalement dirigée. » Mais la différence des traitements s'explique, à l'origine, par la différence des temps où ils furent fixés. Elle s'explique dans la suite : 1° au point de vue psychologique, par l'accord que les Athéniens surent toujours maintenir entre ces deux sentiments, le respect pour les φονικοὶ νόμοι et l'amour du progrès ; 2° au point de vue social, par la nécessité de donner satisfaction tout ensemble à la famille, qui pouvait se venger de

(1) Eschine, *l. c.*.
(2) Cf. Diod., IV, 33, 10.
(3) Thonissen, p. 316.

l'étranger[1], et à l'Etat, qui enlevait au chef de famille le droit de vie et de mort sur les siens.

Si la législation de Solon n'admet plus en aucun cas que le fils soit vendu, elle ne désarme pas la juridiction du père. Mais le droit attique n'a rien de comparable à ce despotisme patriarcal qu'est la *patria potestas* du droit romain. Denys d'Halicarnasse, dans un passage bien connu, note avec quel soin Solon, Pittacos et Charondas ont enfermé l'autorité pa-

(1) En fait, la douceur du père à l'égard de sa fille profitait aussi à l'amant. Il était intéressé plus que tout autre à acheter la femme qu'il avait compromise. Le père qui épargnait sa fille épargnait donc souvent l'amant, pour obtenir de lui, en même temps qu'une ποινή, le prix de la femme, fixé à cent drachmes (Plut., *Sol.*, 23). Et même, après avoir renoncé au droit de vengeance moyennant paiement, il renonça aux sommes dues, à condition que la faute, séduction ou viol, fût réparée par le mariage : il obligeait l'offenseur à épouser sa fille sans autre dot que ces sommes, c'est-à-dire sans dot (Plut., *Quæst. conviv.*, VII, 8, 3, 8, p. 712 C; Achilles Tatius, II, 13; Plaute, *Aulul.*, IV, 10, 62 s.; Tér., *Adelphes*, IV, 7, 11; 5, 62 ss.; *Andr.*, IV, 4, 41 ss.; Sénèque, *Controv.*, I, 5; III, 5; IV, 3; VII, 8; VIII, 6; Quint., *Décl.*, 247, 262, 270, 280, 286, 301). Il y a donc quelque chose de vrai dans l'assertion des rhéteurs qui déclarent que la partie lésée avait le choix entre la mort et le mariage (Hermog., Περὶ στάσεων, dans Walz, *Rhet. gr.*, X, p. 59; autres textes dans Meursius, I, 7. Le jugement de Platner, II, p. 213, de Thonissen, p. 321-322, et de Lipsius, *Att. Proc.*, 2e éd., p. 509, n. 82 et p. 645, est trop absolu). On voit aussi d'où vient la règle *aut duc aut dota*, et pourquoi il n'est pas rare, en droit comparé, que l'auteur d'un attentat à la pudeur doive épouser la fille offensée : cf. *Exode*, XXII, 16-17; *Deutér.*, XXII, 28-29; Westermarck, trad., p. 24; Kovalewsky, p. 332; Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 196; J. Preux, *La loi du Vinodol*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XX (1896), p. 729, n. 118; Leclère, p. 257, 374, n. 1. Mais Lothar Dargun, *Muterrecht und Raubehe*, Bresl., 1883, p. 100, confond les périodes les plus différentes, quand il croit trouver dans Plutarque et Achilles Tatius des arguments en faveur de la *Raubehe*, primitive. Distinguons. Dans le passé le plus lointain, le mariage par rapt s'était transformé en mariage par achat, parce qu'une obligation délictuelle de ποινή était devenue par habitude une obligation contractuelle d'ἕδνα. A ce moment, le père pouvait, exceptionnellement et à titre de réparation pour une offense, consentir à un mariage sans dot, ἀνάεδνον (le passif de la ποινή, compensant l'actif des ἕδνα). Après que la renonciation volontaire et ordinaire du père aux ἕδνα eut mené au régime dotal, le rapt, la violence ou la séduction eut pour effet (sans préjudice de la vengeance autorisée en cas de flagrant délit) soit le paiement d'une ποινή, sous forme de dot constituée par le coupable réfractaire au mariage, soit encore une fois le mariage sans dot, ἄπροικον (le passif des dommages-intérêts compensant l'actif de la dot).

ternelle dans des limites étroites : « La sanction qu'ils portèrent contre les fils coupables de désobéissance envers leur père n'était pas grave : ils permirent de les chasser de la maison et de les déshériter sans aller au delà [1]. » Cette excommunication familiale est signifiée à qui de droit et portée à la connaissance du public par l'organe du héraut : de là vient qu'elle fut appelée ἀπόρρησις ὑπὸ κήρυκος [2] et, sur le tard, ἀποκήρυξις [3]. Dans quels cas le père pouvait-il renier le fils ? Sa décision était-elle sans appel ? Les notes très sèches des grammairiens et les tirades vides des rhéteurs [4] n'éclaircissent guère ces problèmes. L'abdication est prononcée à la suite d'une infraction aux lois ou de fautes graves, ἐπὶ ἀδικήματι [5], ἐπὶ ἁμαρτήμασιν [6]. Pour les auteurs anciens, elle est exclusivement une mesure ἐπὶ κολάσει [7] à l'usage des pères offensés. Pourtant, à l'origine, elle avait été surtout une façon de décliner toute responsabilité envers les tiers, à l'usage des pères compromis par les actes de leurs fils, c'est-à-dire une procédure d'abandon noxal ou d'extradition, une aliénation [8] à cause de délit, une ἐκποίησις pénale menant à la servitude, comme l'ἐκποίησις amiable mène à l'adoption [9] : sous cette forme, elle avait puissamment servi à la rupture de la solidarité familiale. Même

(1) *Ant. rom.*, II, 26.

(2) C'est l'expression qui ressort du texte de Platon, *Lois*, XI, p. 928 D ; elle se retrouve dans Euripide, *Alc.*, 737. Cf. loi de Gortyne, XI, 10 ss.; Aristote, *Mor. à Nic.* VIII, 14, 4.

(3) Les grammairiens remarquaient l'origine récente de ce mot (Poll., IV, 93 ; Mœris, *s. v.* ἀποκηρυχθέντα). Cf. Van den Es, p. 129.

(4) Le cas de l'*abdicatus* est un des sujets favoris pour les exercices d'école. Les œuvres de Lucien renferment précisément un plaidoyer intitulé Ὁ ἀποκηρυττόμενος.

(5) Ammonius, *s. v.* ἀποκήρυκτος.

(6) Hés., *s. v.* ἀποκήρυκτος ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 215, 19.

(7) Suid., *s. v.* ἐκποίητον γενέσθαι ; Lex. Rhet., *l. c.*, p. 247, 10 ; Etym. Magn., p. 323, 40.

(8) Dioclétien et Maxime dans le Code Just., VIII, 46 (47), 6 : *Abdicatio... græco more ad alienandos liberos usurpabatur et* ἀποκήρυξις *dicebatur*. Cf. Suid., s. *v.* ἀποκήρυκτον· ἀλλότριον. Les grammairiens ont toujours été frappés de ce que le même mot exprimait l'acte de vente et l'abdication (cf. Suid., *l. c.*; Harp., *s. v.* ἀποκήρυκτον; Lex. Rhet., *l. c.*, p. 429, 11). Suidas remarque qu'on a tort de conclure de l'abdication à la perversité du fils abdiqué.

(9) Tous les lexicographes cherchent à expliquer la différence entre l'ἀποκήρυξις et l'ἐκποίησις.

comme pénalité domestique, elle n'était pas contraire aux principes de la législation solonienne. La décision du père n'était pas arbitraire, parce qu'elle n'était pas souveraine. Elle pouvait être attaquée en justice. A vrai dire, il n'est guère admissible qu'un fils pût se faire réintégrer immédiatement dans tous ses droits, soit par l'effet d'une action spéciale, soit par l'intervention de l'archonte [1] : on ne voit pas le fils reprenant sa place de force. Ce qui préoccupait la société, c'était moins une situation de personne qu'une question de succession. Pour obtenir mainlevée de l'exhérédation, le fils écarté de la succession par ἀποκήρυξις n'avait qu'à en attendre l'ouverture : il pouvait alors contester les droits de l'héritier désigné par adoption ou testament, ou demander l'envoi en possession concurremment avec ses frères. De toute façon, l'Etat était suffisamment armé.

Cette prérogative respectée par Solon, la faculté de vendre les filles séduites et d'exclure les fils indignes, présente un côté très remarquable. Le législateur laisse subsister l'omnipotence primitive du père là où elle ne peut pas servir à fortifier la famille. En général, plus le chef d'un groupe a de pouvoirs, plus le groupe lui-même est puissant. Aussi est-on naturellement porté à penser qu'un droit reconnu au père équivaut toujours pour lui à un surcroît de force réelle. Mais il y a des droits qui, tout en constituant une force théorique et abstraite, affaiblissent celui qui vient à en user. Voilà pourquoi Solon a pu sans regret autoriser le père à chasser de la famille et du γένος [2] ses enfants coupables : il n'avait aucune raison pour empêcher les familles de se désorganiser et de s'amoindrir.

Hormis ce cas exceptionnel, la puissance du père devient, dans le code de Solon, un simple droit de tutelle et de correction. Pour les filles perpétuellement mineures, elle ne peut s'éteindre que par la mort ou le mariage ; mais, pour les fils, elle s'éteint complètement dès le jour de leur majorité. C'est de là, comme le remarque Denys d'Halicarnasse, que dérive

(1) Telle est cependant l'opinion générale. On s'en tient aux rhéteurs de la basse époque, soitqu'on affirme l'existence d'une δίκη ἀποκηρύξεως (cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 539), soit qu'on la nie (cf. Beauchet, II, p. 135-137).

(2) Suidas, *s. v.* ἐκποίητον γενέσθαι, et l'auteur des Lex. Rhet., *l. c.*, p. 247, 10, emploient l'expression ἀποκηρυχθῆναι τοῦ γένους.

la grande différence du père athénien avec le père de famille romain. A Rome, conformément au droit primitif, tel qu'il est défini par Fustel de Coulanges [1], « les fils restent liés au foyer du père et, par conséquent, soumis à son autorité ; tant qu'il vit, ils sont mineurs ». A Athènes, la loi veut que le jeune homme de dix-huit ans, une fois inscrit sur le registre civique, ait les mêmes droits politiques et civils que son père, la même plénitude de liberté.

Le fils majeur n'est plus astreint légalement envers ses parents et ascendants, naturels ou adoptifs, qu'à des obligations limitées. C'est encore Solon qui a sur ce point prononcé les mots libérateurs. Tel était l'avis unanime des anciens [2], et il n'y a aucun motif de le révoquer en doute, surtout pour reporter à une époque plus reculée la première intervention de la justice sociale dans les affaires de famille [3].

Avant le VIe siècle, la θέμις et l'αἰδώς imposaient aux enfants de tout âge des devoirs de toute sorte : les uns étaient immuablement fixés, universellement reconnus ; d'autres variaient selon les coutumes des γένη ; d'ailleurs, la tradition même n'avait pas assez de force pour donner aux exigences du père d'autre borne que sa volonté. Par contre, cette omnipotence n'avait pour sanction que la colère des dieux, le mépris des hommes, la menace d'un talion incertain et dans tous les cas tardif [4]. Un moment vint où l'autorité paternelle parut trop lourde et ne fut plus respectée. Des deux parts on avait à se plaindre, et l'on souhaitait l'arbitrage de l'Etat. L'Etat rendit service au fils en limitant les droits du père, au père en faisant exécuter les obligations du fils. La loi détermina ce qui était ἐπάναγκες [5] et, par voie de conséquence, dans quel cas il y avait κάκωσις incriminable.

Pour choisir et définir les obligations légales du fils majeur, Solon n'eut pas besoin de génie inventif : il reçut dans son code celles-là seules qui étaient admises dans tous les γένη. 1° Le fils est tenu de fournir à ses ascendants

(1) *Cité ant.*, p. 98.
(2) Plut., *Sol.*, 22 ; Dém., *C. Timocr.*, 106 ; Diog. Laërce, I, 2, 55 ; Elien, *De nat. anim.*, IX, 1 ; Libanius, *Décl.*, XVIII ; cf. Meursius, I, 3.
(3) Cf. Beauchet, I, p. 368, n. 4.
(4) *Il.*, IX, 454, 460 ; Hés., *Œuvres et jours*, 187, 333-334.
(5) Plut. Elien, *ll. cc.* ; Eschine, *C. Tim.*, 13 ; cf. Isée, *Sur la succ. de Ciron*, 32 ; Synésius, *Lettres*, III, p. 159 B.

vieux ou pauvres les aliments et le gîte [1] : c'est la γηροτροφία prescrite en tout temps par le πελαργικὸς νόμος. 2° Défense est faite au fils d'outrager ses ascendants dans leur personne ou leur honneur par voie de fait ou injure [2]. 3° Le fils est tenu de procurer à ses ascendants des funérailles et une sépulture honorables [3]. Il n'y a donc que trois obligations pour fonder la κάκωσις juridique. Encore sont-elles susceptibles d'exceptions. Si nul n'est jamais dispensé de rendre à ses ascendants les honneurs funèbres, on n'est pas tenu de l'obligation alimentaire, quand on n'a pas reçu de ses parents une éducation en rapport avec leur situation de fortune ou quand on a été livré par eux à la prostitution [4]. Mais plus la loi met de rigueur dans la définition du délit, plus elle use de fermeté pour en assurer la répression. L'ingratitude qualifiée du fils fut exposée à toutes les sévérités de la γραφὴ κακώσεως γονέων. Et ainsi, depuis Solon, les parents purent, à Athènes aussi, « se faire rendre justice en conformité avec les textes [5] » ; mais, d'autre part, les enfants furent garantis contre les caprices de l'arbitraire. Les liens du sang n'entravèrent plus la liberté de ceux dont l'Etat faisait des citoyens.

Solon a donc réglé les rapports personnels dans la famille comme il y a réglé les rapports pécuniaires, avec le même mélange de finesse pénétrante et de forte volonté. Sans heurter de front la tradition, il obtint pour l'individu les libertés essentielles. Le père conserva un pouvoir absolu sur la vie de son enfant, tant qu'il ne s'était pas engagé formellement à l'élever ; mais, de ce jour, il devait compte à l'Etat d'une existence qui ne lui appartenait plus. Il perdit en principe le droit de

(1) Dém., *C. Timocr.*, 107, 203 ; Elien, *l. c.*; Diog. Laërce, *l. c.*; Eschine, *l. c.* et 28 ; Lys., *C. Agor.*, 45, 91 ; Isée, *Sur la succ. de Cléon.*, 39 ; Hypér., dans Poll., II, 14 (*Or. att.* Didot, II, p. 432, fr. 269) ; Eurip., *Méd.*, 1033 ; *Alc.*, 663 ; Plat., *Ménex.*, p. 248 D ; Quint. *Inst. orat.*, V, 10, 97 ; VII, 1, 55 ; Suid. Hésych., *s. v.* γηροβοσκῶ.

(2) Eschine, *l. c.*, 28 ; Lys., *l. c.*; Aristoph., *l. c.*, 757 ; cf. Aristote, *Mor. à Nic.*, VII, 6 (7), 2 ; *Gr. mor.*, II, 6, 20 ; Paus, X, 28, 3-4.

(3) Dém., *l. c.*, 107 ; Eschine, *l. c.*, 13 ; Lys., *l. c.*, 45 ; Lyc., *C. Léocr.*, 147 ; Isée, *l. c.*, 10 ; *Sur la succ. de Ménécl.*, 45 ; Xén., *Mém.*, II, 2, 13 ; Eurip., *Méd.*. 1034 ; *Alc.*, 664. Cf. L. Schmidt, II, p. 111-112.

(4) Plut., *Sol.*, 22 ; Eschine, *l. c.* ; cf. l'art. *Kakôseôs graphè*, dans le *Dict. des ant.*, p. 793 ; Beauchet, I, p. 365-366.

(5) Ces mots se trouvent dans une inscription de Mycènes ('Εφ. ἀρχ., 1892, p. 67).

vendre ses enfants ; mais il le retint, s'il avait à châtier une fille coupable. Il put toujours chasser de sa maison et priver de son héritage un fils ingrat ; mais sa décision devait être fondée sur des motifs capables d'agréer aux tribunaux. Le fils majeur devint l'égal de son père dans la cité ; mais l'Etat lui-même lui imposa des obligations précises à l'égard de ses ascendants et les sanctionna par des pénalités sévères. Continuellement le principe de la solidarité familiale et celui de l'autonomie individuelle sont aux prises dans cette législation, sans qu'il soit jamais permis au premier de l'emporter. Solon conçoit en révolutionnaire ce qu'il réalise en conservateur, et ce « Vieil-Attique » est le précurseur de la jeune Athènes.

Le changement accompli dans l'organisation de la famille fut assez radical pour se traduire naturellement dans la législation criminelle par une grande réforme. Ce n'était pas la peine de ne vouloir dans la famille que des personnes également libres sous l'égide de la loi, pour laisser subsister dans le droit commun à un degré quelconque la responsabilité familiale. Une mesure énergique établit partout la responsabilité personnelle et coupa dans sa racine même l'abus des peines transmissibles [1].

La servitude pour dettes avait eu jadis pour effet de dégager la responsabilité du γένος ; mais, par contre, elle avait fait produire de nouvelles conséquences à la solidarité passive de la famille. Que l'obligation fût née d'un délit ou d'un contrat, que le débiteur eût à fournir une certaine quantité de travail ou la valeur totale d'une personne humaine, s'il était père, il livrait facilement à sa place un de ses enfants. Il n'en faut pas accuser un égoïsme sans pitié : c'était le plus souvent l'intérêt de la famille que le chef ne se sacrifiât pas [2]. Le résultat n'en fut pas moins lamentable. Un homme endetté pouvait se dire, en regardant ses enfants, que cela avait une valeur vénale et que cela était à lui en toute propriété : à certains moments, la tentation était trop forte. Et la vente des enfants était devenue la plaie des sociétés grecques. D'autres fois, les débiteurs qui s'étaient engagés ἐπὶ τοῖς σώμασι tombaient au pouvoir des créanciers par le seul fait de leur insolvabilité : ils étaient

(1) Croiset, II, p. 118.
(2) Voyez, dans la légende, Hèraclès entrant au service d'Eurysthée, pour préserver la liberté d'Amphitryon (Eurip., *Hèr. fur.*, 16-20).

ἀγώγιμοι, et avec eux leurs enfants [1]. La misère les condamnait ordinairement à cette espèce de servage qui ne lâchait plus guère ceux qu'il avait saisis et les forçait à travailler en abandonnant les cinq sixièmes de leur récolte. Souvent aussi ils étaient voués à l'esclavage pur et simple, peut-être avec la réserve théorique d'un rachat quasiment impossible. Dans un cas comme dans l'autre, les enfants subissaient le sort des parents : ils étaient attachés pour toujours à la glèbe ou devenaient esclaves pour être employés dans le pays ou vendus à l'étranger [2].

Là où la solidarité entraînait la perte totale de la liberté humaine, Solon intervint avec décision. C'était beaucoup d'interdire au chef de famille la vente des enfants [3] : il ne pouvait plus, après avoir engagé son corps, obtenir quittance avec le corps d'un fils ou d'une fille. Solon fit mieux. Il supprima d'un coup le servage et la servitude pour dettes : il décida que l'obligation ne serait plus garantie sur la personne du débiteur [4]. Il proclama la règle τὸ μὴ δανείζειν ἐπὶ τοῖς σώμασιν, et lui donna même un effet rétroactif en décrétant l'abolition des dettes [5]. Il sauvait par avance d'innombrables générations. Aristote n'exagère rien, lorsque, distinguant parmi les lois fondamentales de Solon les innovations plus grosses d'avenir, il assigne à celle-ci le premier rang.

A ces dispositions protectrices Solon voulut le moins possible d'exceptions [6]. Les seules qu'il admît se justifiaient au

(1) Aristote, *Const. des Ath.*, 2. C'est une règle universelle. « Selon le droit antique, lorsque le débiteur était adjugé comme esclave au créancier, tous ceux qu'il avait sous sa puissance, femme et enfants, passaient sous la puissance du créancier. » (Esmein, *Mél.* p. 247, n. 1). Cette règle est encore appliquée dans le Caucase (voir Dareste, *Nouv. ét.*, p. 252).

(2) Solon, XXXVI (XXV), dans Bergk, II, p. 55 ss. ; IV (XIII), 25, *ibid.*, p. 35 s. ; Plut., *Sol.*, 13.

(3) Plut., *l. c.*, 23.

(4) Aristote, *Op. cit.*, 6, 9, 10 ; Plut., *l. c.*, 15 ; *De vit. ære alieno*, IV, 1, p. 828 F ; Diod., I, 79, 4.

(5) Le rapport entre la seisachtheia et la prohibition de la servitude pour dettes est indiqué, sans être défini, par Aristote et par Plutarque. Les auteurs modernes (cf. Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 260, n. 1) recherchent laquelle des deux mesures a été la première en date. Subtilité inutile. Leur rapport est tel, qu'elles ont dû être simultanées.

(6) Comme on va le voir, les exceptions posées par la loi de Solon sont au nombre de deux. D'après certains auteurs (Leist, *Gr.-It. Rechtsgesch.*, p. 400 ; Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, II, p. 18 ; Gui-

fond par l'intérêt bien entendu des personnes contre qui elles semblaient dirigées. Ne pas autoriser le chef de famille à vendre la fille prise en faute [1], c'eût été l'engager à la tuer. Ne pas autoriser le captif, incapable de se racheter sur ses biens, à se faire racheter par un parent ou un ami en donnant comme garantie sa personne, c'eût été dans bien des cas le condamner à mourir esclave en pays étranger. Quand on voit au IVe siècle un Nicostrate redouter d'être appréhendé au corps par les créanciers qui lui avancèrent sa rançon [2], on doit tout de même l'estimer heureux d'avoir été arraché aux fers qui lui meurtrissaient les jambes et lui faisaient d'irrémédiables ulcères [3] ; mais surtout on doit songer à cette multitude d'infortunés dont Solon a dépeint dans ses vers et guéri dans ses lois les cruelles souffrances, à tous ces Athéniens vendus pour l'exportation et qu'il a fait revenir. Jamais il n'aurait pu, comme il dit fièrement, « les ramener en foule dans Athènes, la patrie fondée par les dieux », s'il ne leur avait pas permis, à ces misérables qui ne possédaient plus rien, d'offrir à quelque riche la seule garantie qu'ils fussent en état d'offrir. Ils durent leur délivrance à des emprunts que la loi ne devait pas rendre impossibles [4].

La suppression de la servitude pour dettes dès l'époque de Solon explique ce fait surprenant, que le droit criminel d'Athènes n'ait jamais condamné un citoyen à la servitude pé-

raud, *La main-d'œuvre industr. dans l'anc. Gr.*, p. 101, n. 6), il y en aurait une troisième : le meurtrier en rupture de ban pourrait être tué ou emmené comme esclave par les parents de la victime, ἀποκτένεν καὶ ἀπάγεν (I. J. G., n° XXI, l. 30 ; Dém., *C. Aristocr.*, 28). Tel est bien le sens primitif de la coutume, le sens qu'elle a peut-être encore dans l'idée de Dracon. Mais, déjà pour Solon, il s'agit probablement de la procédure appelée ἀπαγωγή (comme pour Platon, *Lois*, IX, p. 871 E) ; car il a fallu qu'ἀπάγεν ait été compris de cette façon longtemps avant que le législateur ait ajouté la prohibition λυμαίνεσθαι δὲ μὲ μεδ' ἀποινᾶν.

(1) Plut., *Sol.*, 23.

(2) Dém., *C. Nicostr.*, 11 ; cf. Alb. Martin, art. *Lytra*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1454 s..

(3) Dém., *ibid.*, 8.

(4) L'opinion générale est que le trésor public fit les frais d'un rachat en masse (cf. Duncker, *Gesch. des Alt.*, VI, 5e éd., p. 158 ; Ed. Meyer, II, p. 651). L'exception admise par Solon explique bien mieux les faits et confirme l'hypothèse émise par von Wilamowitz, II, p. 62, n. 36.

nale. En effet, tant que l'obligation réelle *ex delicto* pouvait induire en servitude, elle n'existait pas au profit de la cité ; c'est au moment même où, pour la première fois, la cité va réclamer une partie de la composition comme amende, que le débiteur insolvable est déclaré exempt de servitude. Sans doute, l'Etat aurait pu se constituer un privilège : le débiteur public aurait été vendu au profit du fisc ; comme ailleurs en Grèce, le criminel condamné à l'exil et à la confiscation, si la mise aux enchères de ses biens n'avait pas produit une somme déterminée, aurait été vendu à charge d'exportation [1]. Mais Solon ne pouvait pas faire de différence entre les dettes publiques et les dettes privées dans la règle prohibitive de la servitude, parce qu'il n'en voulait pas faire dans la seisachtheia [2], rétroaction de cette règle. Le seul privilège que Solon reconnût à l'Etat, ce fut le droit d'exercer la contrainte par corps au moyen de l'emprisonnement [3]. Si donc il arriva encore que des enfants eussent à expier la faute de leur père, du moins des enfants de citoyen n'eurent plus à subir l'esclavage héréditaire.

Il est vrai que les Athéniens n'étendirent pas toujours aux étrangers la protection dont ils jouissaient eux-mêmes. Ils ne répugnèrent pas à frapper leurs métèques de la servitude pénale [4]. Quiconque s'était fait inscrire sur le registre civique sans être né de père et mère athéniens, et avait indûment recouru aux tribunaux contre la radiation prononcée par les démotes, était condamné à être vendu comme esclave au profit du trésor [5]. En temps ordinaire, bien des gens se procuraient par corruption une inscription frauduleuse [6], sans crainte de

(1) Cf. I. J. G., nº I, l. 37-41.
(2) Aristote, *Const. des Ath.*, 6.
(3) Encore ce privilège n'existe-t-il que dans des cas limitativement déterminés, et les particuliers en jouissent également en matière commerciale (cf. Caillemer, art. *Carcer*, dans le *Dict. des ant.* ; Lécrivain, *Obs. sur la contrainte par corps et les voies d'exéc. dans le dr. gr.*, dans les *Mém. de l'Ac. des sc., inscr. et belles-lettres de Toulouse*, 1894, p. 205 ; Beauchet, IV, p. 452-456).
(4) Voir Guiraud, *Op. cit.*, p. 101-102.
(5) Aristote, *Op. cit.*, 42.
(6) Aristophane, *Ois.*, 764-765 ; (Dém.), *C. Euboul.*, 59 ; Hypér., *P. Euxénippos*, 3 ; Harp., *s. v.* Ἀγασικλῆς et διαψήφισις ; Lys., *C. Agor.*, 73 ; Eschine, *Sur la fausse amb.*, 76. Voir Haussoullier, *La vie munic. en Att.*, p. 33-34.

la γραφὴ ξενίας [1]. Mais quand on revisait les listes, gare aux παρέγγραπτοι ! En 445, une enquête enleva le droit de cité à 4760 intrus [2] ; en 346, le décret de Dèmophilos prescrivit une διαψήφισις générale dans les dèmes [3] : les deux fois on vendit les fraudeurs obstinés qui n'acceptèrent pas la décision prise contre eux et succombèrent devant les héliastes [4]. Toutefois Athènes, avec sa bienveillance habituelle pour les étrangers, n'usait d'une arme aussi terrible que de loin en loin, pour l'exemple, et faisait en sorte que la peine comminée ne fût qu'une peine comminatoire, volontairement prévenue par l'exil [5]. Il y avait là une mesure exceptionnelle de ξενηλασία. Par contre, on était impitoyable pour l'usurpation d'état civil qualifiée. On n'hésitait pas à châtier par la servitude définitive et transmissible l'étranger qui se soustrayait aux charges et aux incapacités légales, soit en négligeant de payer la taxe de séjour [6] ou de se choisir un prostate [7], soit en dissimulant sa qualité pour épouser un citoyen ou une citoyenne [8]. Malgré la réforme de Solon, l'esclavage pénal ne sera pas totalement ignoré d'Athènes ; mais, loin de remonter aux origines de la législation attique, cette peine y fut introduite tardivement, en des temps où il sembla nécessaire de défendre la république contre l'invasion croissante des étrangers [9].

Pour apprécier pleinement le service rendu par Athènes à la cause de la liberté individuelle, il faut voir comme la servitude pour dettes et la servitude pénale se perpétuent dans le reste de la Grèce. Ce n'est pas sans raison qu'Isocrate et Lysias opposent leur patrie à tant d'autres villes où l'on devient

(1) (Dém.), *Lettres*, III, 29 ; Scol. de Dém., *C. Timocr.*, 131 ; cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 439 ss. ; Beauchet, II, p. 416.

(2) Philoch., dans le Scol. d'Aristoph., *Guêpes*, 718 (F. H. G., I, p. 398, fr. 90) ; Plut., *Péricl.*, 37 ; voir Haussoullier, *Op. cit.*, p. 35-36.

(3) Cf. Haussoullier, *Op. cit.*, p. 38 ss..

(4) Pour les suites données à l'enquête de 445, voir Philippi, *Beitr.*, p. 35-36.

(5) Cf. Dareste, *Plaid. civ. de Dém.*, II, p. 84.

(6) (Dém.), *C. Aristog.*, I, 57 ; Poll., VIII, 99 ; Suid. Harp., *s. v.* μετοίκιον ; voir Clerc, *Les mét. ath.*, p. 17.

(7) Voir Meier-Schömann-Lipsius, p. 391 ; Clerc, *Op. cit.*, p. 272-273.

(8) (Dém.), *C. Néair.*, 16 ; voir Beauchet, I, p. 203 ss.. Pour la γραφὴ ὑποβολῆς, je me contente de renvoyer à Meier-Schömann-Lipsius, p. 441-442 ; Beauchet, II, p. 418.

(9) Voir Philippi, *Beitr.*, p. 62 ss..

esclave pour des dettes infimes [1]. A Hèraclée [2] et à Orchomène [3], dans les traités de Téos avec les Arcadiens [4] et les Etoliens [5], à Temnos [6] et à Ephèse [7], depuis les temps les plus reculés jusqu'à l'époque de Lucien [8]. partout et toujours les contractants et les délinquants, les débiteurs principaux et les cautions sont déclarés responsables tant sur leurs personnes que sur leurs biens. Le code de Gortyne est bien loin d'établir le régime exclusif des sûretés réelles [9] On y retrouve le cas exceptionnellement conservé dans le droit attique : le captif racheté reste à la disposition du racheteur jusqu'au remboursement intégral de la dette (ἐπὶ τῶι ἀλλοσαμένωι ἦμεν) [10]. Mais ici c'est l'application d'une règle générale : « Celui qui emmène le débiteur qui lui a été adjugé par jugement (νενικαμένος) ou lui a engagé sa personne (κατακείμενος) n'est passible d'aucune peine [11]. » Non seulement l'Etat tolère dans tous les cas la mainmise du créancier sur la personne du débiteur, mais dans certains cas il la prescrit : le fils qui se porte caution du vivant de son père répond à la fois sur ses biens et sur sa personne (αὐτὸν ἀλῆθαι) [12], c'est-à-dire que, s'il ne parvient pas à éteindre sa dette avec ses acquêts et une avance d'hoirie, il doit payer le reste avec sa liberté. A Gortyne, tout le progrès consiste à définir dans une série d'articles la situation du prisonnier, en déterminant les relations de l'engagiste avec le détenteur, avec les tierces personnes et avec la justice [13]. Pendant ce temps, à Halicarnasse, les obligations résultant d'un

(1) Lys., *C. Erat.*, 98 ; Isocr., *Plataic.*, 48 ; cf. Diod., I, 79, 4 ss. ; voir Thalheim, 21, n. 4 ; Mitteis, p. 445 ss..
(2) I. J. G., nº XII, l. 154-156.
(3) *Ib.*, nº XIV, l. 104-112.
(4) Michel, nº 58, l. 34-40.
(5) Id., nº 68, l. 12.
(6) Cic., *Pro Flacco*, 20.
(7) Plut., *De vit. ære alieno*, III, 2-3, p. 828 C.
(8) Luc., *Timon*, 49.
(9) Voir Bücheler-Zitelmann, p. 166 ; Dareste-Haussoullier- Th. Reinach, I, p. 406, 450, 467-468, 479, 487-488; Caillemer, art. *Gortyniorum leges*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1632-1633 ; Beauchet, IV, p. 458-459.
(10) VI, 46 ss.; cf. Dareste-Haussoullier- Th. Reinach, I, p. 406, 467-468.
(11) I, 55 ss.; cf. p. 450.
(12) IX, 41-44 ; cf. p. 479.
(13) I. J. G., nº XVIII, col. V-VI ; cf. p. 487-488.

crime sont réglées de la même façon au profit de la cité : l'auteur d'une motion illégale, au lieu de s'exiler, doit être vendu à l'étranger, si ses biens confisqués n'atteignent pas un minimum de dix statères [1]. Voilà où l'on en est resté dans la plus grande partie de la Grèce, quand, depuis des siècles, Solon avait décidé que pour une famille athénienne ni la pauvreté ni le crime ne seraient une source d'esclavage.

Et ce n'est pas une comparaison plus générale qui rabaisserait le mérite des Athéniens. S'il est vrai, comme on nous l'assure, que l'Egypte soit longtemps restée sans pratiquer la servitude pour dettes et qu'une loi de Bocchoris ait servi de modèle à Solon [2], en tout cas, elle cessa de ressembler à Athènes sur ce point, dès qu'elle fut hellénisée [3], et elle se mit à infliger la plus dure des servitudes pénales à toutes sortes de criminels μετὰ πάσης συγγενείας [4]. Le droit romain fit longtemps tomber au pouvoir du créancier les enfants et les petits-enfants du débiteur [5] ; il ne parvint jamais à enlever complètement à la puissance paternelle le terrible droit de vente, même lorsque la morale des philosophes fut aidée par le christianisme triomphant [6]. En Palestine, d'après une parabole de l'Evangile, quand un malheureux se déclarait insolvable, on pouvait ordonner « de le vendre, lui, sa femme et ses enfants, et tout ce qu'il avait, afin que la dette fût payée [7] ». Athènes, au contraire, en interdisant la vente des enfants et l'esclavage pour dettes, a supprimé la solidarité la

(1) *Ib.*, n° I, l. 37-41.
(2) Diod., I, 79 ; cf. Bernhöft, p. 241 ss .
(3) Voir Mitteis, p. 447-449.
(4) Diod., III, 12, 2.
(5) Tite-Live, II, 24 ; Denys d'Hal., *Ant. rom.*, VI, 26, 29, 37 ; cf. Kohler, *Shakesp.*, p. 8-12.
(6) Voir Troplong, *De l'infl. du christ. sur le dr. civ. des Rom.*, p. 252-283 ; Mitteis, p. 359 ; G. Cornil, p. 442, 447 s.. Sur la corréalité de fait chez les peuples celtes, germaniques, etc., voir Declareuil, p. 14-16 ; Kovalewsky, p. 280. Aujourd'hui, le Cambodge est là pour nous montrer la lenteur avec laquelle, même sous la poussée d'une civilisation extérieure, disparaissent la vente des enfants et la solidarité de la famille dans la servitude pénale ou la servitude pour dettes (cf. Dareste, *Nouv. ét.*, p. 322, 323, 324).
(7) Mathieu, XVIII, 25 ; cf. *Rois*, II, 4. Voir, pour le droit juif, Wallon, *Hist. de l'escl. dans l'ant.*, I, p. 9-10 ; D. Castelli, *Creditori e debitori nell' ant. soc. ebraica*, dans la *Riv. it. di sociol.*, 1899, p. 302 ss..

plus odieuse et la plus durable, celle qui fait retomber la misère d'un homme, sous forme d'esclavage, sur les épaules de tous ses descendants. Dès les premières années du VI[e] siècle avant notre ère, Athènes a ainsi placé sa législation à une hauteur qui n'est atteinte aujourd'hui encore, et depuis peu de temps, que par quelques codes des nations les plus civilisées [1].

(1) Beauchet, IV, p. 457, a remarqué que, par la réforme de Solon, Athènes en était arrivée presque au point où notre législation se trouvait avant l'abolition de la contrainte par corps par la loi du 22 juillet 1867. Voy. les faits racontés par G. Cornil, p. 447-449.

CHAPITRE IX

SOLON ET L'ACTION PUBLIQUE

Du jour où l'Etat considéra dans les hommes leur capacité personnelle et non plus leurs liens de parenté, la puissance judiciaire de la cité fut assez grande pour traiter certains crimes comme des attentats à la communauté, substituer à la vindicte privée la répression sociale et, par conséquent, transformer le privilège familial d'accusation en un droit civique. La δίκη n'avait jusqu'alors admis que des actions privées qui gardèrent leur nom de δίκαι ; le nouveau régime menait à la création des actions publiques, qui furent les γραφαί.

Il ne faut cependant pas s'imaginer qu'en aucun pays un législateur vienne décréter tout d'un coup que tous les actes considérés jusqu'à lui comme des lésions familiales ou individuelles seront désormais des lésions uniquement sociales. Il faut qu'un pareil renversement de principes soit préparé depuis longtemps dans les esprits et amené dans l'ordre des faits par des modifications partielles. Plutarque [1] manque de sens historique, quand il écrit : « Convaincu qu'il fallait soutenir la faiblesse du grand nombre, Solon autorisa le premier venu à demander satisfaction pour un tiers offensé. Quelqu'un était-il frappé, lésé, outragé, chacun pouvait assigner et poursuivre l'agresseur : règle sagement posée pour accoutumer les citoyens à se sentir membres d'un même corps et à souffrir mutuellement de leurs maux. On cite un mot de Solon, conforme en tout point à l'esprit de cette loi. On lui demandait, paraît-il, quelle était la ville la mieux policée : « Celle, dit-il, « où tous les citoyens, lésés ou non, poursuivent et châtient « également l'injustice. » La doctrine ainsi attribuée à Solon est bien celle que proclament les Athéniens les plus éminents

(1) *Sol.*, 18.

du IVe siècle [1]. Démosthène, lui, s'élève à ces hauteurs. Le législateur a voulu, explique-t-il dans la *Midienne* [2], que tout acte de violence soit un attentat contre la société entière, « contre ceux-là mêmes qui sont placés en dehors de l'acte » : la loi étant la garantie de tous, la victime d'une infraction doit pouvoir compter sur l'aide de tous contre celui qui s'est attaqué au bien commun, et secourir un homme c'est défendre la république. Mais pour penser comme Démosthène, Solon est trop près de Dracon. Son intention modeste et pratique se découvre plutôt à la lumière d'un passé récent qu'à celle d'un lointain avenir.

Un délit, à cette époque, donnait lieu à une lutte ouverte ou à une transaction entre deux familles bien plus souvent qu'à une plainte. Comme à l'époque homérique, un φόνος ἔμφυλος, quand la victime appartenait à un γένος d'Eupatrides, entraînait généralement ce que Solon lui-même [3] appelait une στάσις ἔμφυλος, à moins que l'affaire ne se réglât par une composition [4]. Pour empêcher à tout prix les guerres privées, Solon fit cette loi « si spéciale et si étrange » au jugement de Plutarque, qui obligeait tous les citoyens, en cas de στάσις, à prendre les armes et à se ranger à l'un des deux partis sous peine d'atimie [5]. Le peuple était tenu d'intervenir dans une querelle de factions, non pas évidemment pour l'aggraver, mais pour la terminer immédiatement, en faisant prédominer l'intérêt général avec la cause la plus juste. Il y a là une institution remarquable qui occupe une place intermédiaire entre la cojuration et l'ostracisme : déjà le devoir de prendre parti s'étend du γένος à la cité entière, c'est-à-dire que le conflit est réglé, non plus par la partialité obligatoire de quelques-uns, mais par l'obligation imposée à tous de se décider entre deux adversaires et, conséquemment, par une impartialité relative ; un siècle plus tard

(1) Voir dans Thonissen, p. 77.

(2) 45.

(3) IV (XIII), 19 (Bergk, II, p. 35 ss.) ; cf. Théognis, 51 : στάσιές τε καὶ ἔμφυλοι φόνοι ἀνδρῶν.

(4) L'affaire des Cylonides et des Alcméonides a pour cause un φόνος ἔμφυλος, comme dans l'*Odyssée* le meurtre des prétendants produit une στάσις ἔμφυλος, où Ulysse et Eupeithès sont des chefs de parti (cf. XXIV, 413-471). La lutte de Pisistrate et de Mégaclès est suspendue par un mariage, comme devait se terminer, d'après les propositions faites, celle d'Achille et d'Agamemnon.

(5) Aristote, *Const. des Ath.*, 8 ; Plut., *Sol.*, 20 ; Aulu-Gelle, II, 12.

cette obligation sera régularisée, pacifiée, et il suffira, pour l'accomplir, d'inscrire un nom sur une coquille. C'est dans le même esprit, pour empêcher autant que possible les transactions privées, pour sauver les familles plus faibles des conditions léonines que leur imposaient les familles plus puissantes, pour leur apprendre à toutes que la république avait avantage à établir dans leurs relations une plus grande équité, que Solon posa la règle : Ἐξεῖναι τῷ βουλομένῳ τιμωρεῖν ὑπὲρ τῶν ἀδικουμένων.

Mais dans cette voie non plus il n'entra le premier, ni n'alla d'un bond jusqu'au bout. Le droit de venger judiciairement une offense, que Solon accordait à un citoyen quelconque, Dracon l'avait reconnu à un membre quelconque de la famille offensée. La disposition solonienne fut l'extension illimitée de cette disposition draconienne : Αἰδέσασθαι δ', ἐὰμ μὲν πατὴρ ᾖ ἢ ἀδελφὸς ἢ ὑῆς, ἅπαντας, ἢ τὸν κωλύοντα κρατεῖν. Admettre que l'un des parents énumérés pût à lui seul interdire l'αἴδεσις consentie par tous les autres et donner à l'affaire une suite judiciaire, c'était déjà dire à la famille : Ἐξεῖναι τῷ βουλομένῳ τιμωρεῖν. On en resta là en matière d'homicide. Mais pour d'autres infractions, le législateur ne tarda pas à enlever à la famille son privilège et à appliquer τῷ βουλομένῳ à tous les Athéniens. La capacité d'agir comme plaignant passa donc par les mêmes vicissitudes que la capacité d'acheter ou le droit d'être institué par testament : elle a existé ἐν τῷ γένει, avant d'être étendue à ceux qui n'étaient pas de la famille.

Introduit dans la loi par gradations, le principe nouveau ne prit pas d'emblée dans ses applications l'ampleur qu'il présente à la belle époque. Le système des γραφαί ne fut pas créé en une fois : c'eût été la suppression immédiate des transactions, hors le cas de meurtre. Il est assez vraisemblable que Solon commença par ouvrir une action τῷ βουλομένῳ dans les cas où la personne lésée était légalement incapable ou pratiquement hors d'état de se faire rendre justice et ne trouvait pas dans sa famille l'appui indispensable. Plutarque l'a dit, c'est pour secourir les faibles, ἐπαρκεῖν τῇ τῶν πολλῶν ἀσθενείᾳ, que Solon permit à chacun d'agir pour la victime de mauvais traitements, ὑπὲρ τοῦ κακῶς πεπονθότος. Les γραφαὶ κακώσεως sont logiquement les premières en date. Ces actions publiques, par lesquelles l'Etat prenait sous son patronage les parents vieux ou pauvres, les orphelins mineurs et les filles épiclères, gardè-

rent toujours un aspect archaïque. Elles sont demandées au principal magistrat du vieux temps, à l'archonte, qui n'en saisit jamais les diætètes, d'institution relativement récente. Elles sont privilégiées et produisent leur effet avec une simplicité expéditive. Instruites dans les cinq jours, elles ouvrent « les seuls procès qui soient sans danger pour les accusateurs [1] » : ni consignation à déposer, ni risque d'amende pour poursuite téméraire ; pas même la gêne de la clepsydre. La peine qu'elles entrainent est l'atimie [2]. Loin donc de paraître une usurpation violente, une mesure révolutionnaire dirigée contre le droit des familles, la faculté de venger l'offense d'autrui servit d'abord à protéger les familles et à combler une lacune de leur droit. Les réformes les plus essentielles peuvent avoir les débuts les plus timides.

Tout en assurant la répression sociale de certains crimes par le régime des actions publiques, Solon conserva les lois de Dracon sur l'homicide. Il est donc à croire qu'il laissa aux plus proches parents de la victime le privilège exclusif d'intenter des poursuites et la faculté d'opter pour une transaction. Mais cette renonciation aux droits de l'Etat a été contestée, comme contradictoire avec les principes de la législation solonienne. Il nous faut démontrer qu'Athènes a toujours respecté les prescriptions de ses φονικοὶ νόμοι sur l'accusation.

On a quelquefois soutenu — par exemple, dans le *Recueil des inscriptions grecques* — que le système des γραφαί conférait *ipso facto* à tout citoyen le droit d'intenter une accusation d'homicide, sans préjudice de la préférence reconnue aux parents [3]. C'est une erreur. Solon n'a pas déclaré que le premier venu serait désormais habile à déposer une plainte contre l'auteur d'une infraction quelconque. Nulle γραφή ne résulte d'un droit général. L'action publique ne peut être mise en mouvement que dans les cas expressément spécifiés par la

(1) Isée, *Sur la succ. de Pyrrh.*, 46.

(2) Pour références et plus amples détails, je renvoie à l'art *Kakôseôs graphe*, dans le *Dict. des ant.*, p. 795 et 796.

(3) C'est l'hypothèse de Palmerius, dans Petit, *Leg. att.*, éd. Wesseling, p. 625. Philippi y avait adhéré dans les *Beitr.*, p. 195 s.. Les auteurs des I. J. G. la reprennent pour leur compte (II, p. 21-22). La théorie contraire est celle de Heffter, p. 142-145 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 199, n. 10 ; Thonissen, p. 83, n. 2. Philippi s'y est rallié (*Areop.*, p. 100-101).

loi : χωρὶς περὶ αὐτῶν ἑκάστου οἱ νόμοι κεῖνται [1]. Existait-il dans Athènes une γραφὴ φόνου ? Voilà ce qu'il faudrait prouver. Pollux range bien l'action en homicide sur la liste qu'il dresse des γραφαί ouvertes τῷ βουλομένῳ [2] ; mais on n'ose plus s'en fier à une glose sans autorité. Plutarque attribue à Solon la pensée de faire dénoncer par n'importe qui les attentats contre les personnes ; mais les cas qu'il énumère relèvent de la γραφὴ ὕβρεως [3]. On chercherait donc vainement la mention d'une γραφὴ φόνου. La raison en est bien simple. Si Solon avait imaginé une γραφή de ce genre, il eût par là-même ruiné la loi de Dracon sur un point essentiel.

Dira-t-on que le principe des φονικοὶ νόμοι reste sauf, si « l'action populaire était une action subsidiaire [4] » ? Cette action subsidiaire peut s'entendre en deux sens : un citoyen peut se substituer aux parents qui ne veulent pas agir, ou agir à défaut de tous parents. — La première hypothèse est insoutenable. Dracon reconnaît sans réserve aux parents le droit de poursuivre ou de transiger. Si le père, le frère et les fils sont d'accord pour concéder l'αἴδεσις, les parents plus éloignés n'ont rien à dire ; est-il possible que des étrangers interviennent [5] ? — La seconde hypothèse, non plus, n'est conciliable avec le texte de Dracon. Pour tran-

(1) Antiph., *Sur le meurtre d'Hèr.*, 10.

(2) VIII, 40-41. Pollux, qui vient de mentionner comme sources Platon et les orateurs, est peut-être induit en erreur par un passage des *Lois* (IX, p. 871 B-C).

(3) Plut., *Sol.*, 18. Cf. Philippi, *Areop.*, *l. c.* ; Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, *l. c.*, p. 21, n. 4.

(4) Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, *l. c.*, p. 22, n. 2.

(5) Dans les Cyclades, le droit criminel reposait sur les mêmes principes qu'en Attique, ce qui ne veut pas dire, comme on le répète trop facilement après Isocrate (*Panég.*, 40 ; cf. Gilbert, *Beitr.*, p. 534-535), que toutes les cités de la Grèce aient copié les lois de Dracon, mais que l'évolution du droit coutumier a passé partout par les mêmes phases. D'après une inscription trouvée dans l'îlot d'Hèracleia, il fallut, dans la seconde moitié du IIIe siècle, une disposition spéciale pour faire assister les parents de la victime par le κοινόν, en cas de meurtre commis par un contrebandier : ἐπεξιόντων αὐτὸν οἵ τε προσήκοντες τοῦ παθόντος καὶ τὸ κοινὸν τῶν νησιωτῶν ἅπαν (*Rev. de philol.*, XXVI, 1902, p. 291, l. 7-9). Encore le crime prévu est-il tel, qu'il lèse directement la communauté et qu'il a presque certainement pour auteur un étranger en fuite : ces circonstances donnent forcément à l'affaire un caractère public (voir le commentaire de J. Delamarre, *Ib.*, p. 297-298).

siger, les parents éloignés doivent prêter serment[1]; pour prendre part aux poursuites, on est tenu d'indiquer par serment son degré de parenté[2]. Une seule exception, mais qui confirme la règle au fond : le maître poursuit le meurtrier de son esclave, en établissant, lui aussi, son titre par serment[3]. Le principe est si rigoureux, qu'il s'applique encore par fiction au cas, très rare dans les sociétés antiques, où la victime ne laisse pas de parents. Dracon le prévoit, ce cas, et n'y voit pas d'obstacle à une décision des éphètes[4]. Qui donc alors soutient l'accusation ? Ce sont forcément les personnes chargées de συνδιώκειν après les cousins, à savoir les alliés, s'il y en a, et, sinon, les phratères[5]. Pour la vengeance privée comme pour la conclusion de la paix, la phratrie, extension de la famille, se substitue à la famille absente. Mais l'Etat, qui oblige les phratères à autoriser le retour de l'exilé après une condamnation pour homicide involontaire, les laisse libres dans tous les cas d'homicide, comme les parents, d'exercer des poursuites ou de s'abstenir. La seconde hypothèse revient donc à la première. D'aucune façon, la loi de Dracon ne cadre avec le régime des γραφαί. En se refusant à l'abolir, Solon a légué aux siècles futurs un remarquable débris des siècles passés.

En effet, malgré tous les changements subis par l'Aréopage et les tribunaux d'éphètes, le privilège de la famille en matière d'accusation est parvenu intact jusqu'au temps des orateurs. — Premier cas : la victime laisse des parents. Un adversaire de Démosthène, Nicodèmos, était mort, assassiné. Les soupçons se portèrent sur Aristarchos. Mais Midias voulut faire retomber sur Démosthène la responsabilité morale du crime. Il n'épargna rien pour circonvenir les accusateurs naturels ; il tenta de les suborner à prix d'argent[6]. Est-ce parce qu'il n'osait pas attaquer son ennemi lui-même, en face ? La preuve

(1) I. J. G., n° XXI, l. 16.
(2) (Dém.), *C. Everg.*, 72 ; Poll., VIII, 118 ; cf. Hésych., *s. v.* ἀγχιστίνδην ὀμνύναι.
(3) (Dém.), *l. c.*; Poll., *l. c.*. Dans le plaidoyer *C. Néair.*, 9-10, Stéphanos poursuit Apollodoros devant le Palladion pour le meurtre d'une femme dont il n'est pas le parent ; mais il est certainement son maître (cf. Thonissen, *l. c.*; Meier-Schömann-Lipsius, p. 199, n. 10).
(4) L. 16-18.
(5) L. 21-23 ; cf. 18.
(6) Dém., *C. Mid.*, 104-105.

qu'il n'aurait pas hésité à se mettre en avant, s'il l'avait pu, c'est qu'un peu plus tard il le fit : quand Démosthène fut désigné pour le Conseil, il profita de la docimasie pour diriger contre lui, entre autres imputations, celle de meurtre [1] et pour faire bannir Aristarchos par voie d'eisangélie [2]. Il faut qu'un meurtrier aspire aux charges de l'Etat, pour qu'un citoyen quelconque puisse s'élever contre lui, dans un procès politique. Le droit commun n'autorise que les parents à porter plainte devant la juridiction ordinaire. — Le second cas, celui où la victime ne laisse pas de vengeur, se présente dans le plaidoyer *contre Evergos*. Une vieille femme que l'orateur avait recueillie dans sa maison, son ancienne nourrice, a été frappée à mort. Il connaît les coupables, ce sont des ennemis acharnés : il serait heureux de leur rendre coup pour coup. Il va prendre une consultation chez les exégètes. La réponse n'est pas encourageante. « Garde-toi de porter une action devant le roi. La loi ne te le permet pas. Car cette femme n'est ni ta parente, ni ton esclave : tu le dis toi-même. Or, telles sont les seules personnes dont on peut poursuivre le meurtrier légalement... Prends ton mal en patience, et cherche autre chose, si tu veux te venger. » Notre homme tient bon : il va lire les lois de Dracon sur leur stèle même, il se concerte avec ses amis. Pas de doute possible : le poursuivant doit déclarer par serment qu'il est parent de la victime et à quel degré, ou qu'il est son maître [3]. Comment, après cela, peut-on affirmer que le plaideur ne se souciait pas d'engager ce procès [4] ? En droit, on prétend que « la loi de Solon, interprétée *lato sensu*, l'autorisait à intervenir ». Mais, encore une fois, les Athéniens n'avaient pas une autorisation implicite d'intenter une action publique contre tout criminel. En fait, on veut voir dans « l'embarras même du plaideur » la preuve qu'il pouvait agir. Mais son embarras s'explique autrement. Désirait-il agir comme maître de la vieille, il devait reconnaître que son père l'avait affranchie. Songeait-il à faire assimiler les droits du

(1) 110-111.

(2) 116 ss.. Pour H. Weil et pour Dareste, l'eisangélie est certaine. On peut arguer en ce sens de la perquisition domiciliaire mentionnée aux §§ 116 et 121 (cf. *P. la cour.*, 132 ; *C. Androt.*, 50, 52-53 ; Plut., *Dém.*, 25).

(3) (Dém.), *C. Everg.*, 68-72.

(4) Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, *l. c.*, p. 22, n. 2.

patron à ceux du maître [1], il devait s'attendre à des objections d'autant plus graves, que l'affranchie était tombée en puissance de mari, puis devenue veuve [2]. Personne au monde ne pouvait prendre en main la cause d'une malheureuse morte sans famille et sans maître.

Avec le droit exclusif de poursuivre le meurtrier, les parents de la victime allaient conserver le droit de transiger. Jamais les Athéniens ne leur ont imposé l'obligation légale de poursuivre. Jamais ils n'ont inscrit dans leur droit la moindre sanction contre l'héritier qui néglige le devoir moral de donner satisfaction au défunt. Nous sommes bien loin de tout ce qui se fait ailleurs. Le législateur romain a cru devoir proclamer le principe : *Honestati heredis convenit qualemcunque mortem testatoris inultam non prætermittere*. Chez les Germains, la loi des Ripuaires, par exemple, fixe à quinze ans l'âge où le fils est tenu de citer en justice le meurtrier de son père [3]. Aujourd'hui encore, parmi ceux qui « sont indignes de succéder et, comme tels, exclus des successions », l'article 1727 du Code civil range « l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice ». Le droit attique, au contraire, a toujours laissé subsister l'alternative de la poursuite et du compromis.

La seule réserve qu'ait faite l'Etat se trouve dans un amendement aux dispositions sur le meurtrier en rupture de ban. Nous avons vu [4] que la défense de le rançonner (ἀποινᾶν) est postérieure à Dracon. Est-ce Solon qui, tout en conservant les φονικοὶ θεσμοί, a cependant voulu sur ce point affirmer les droits de la société ? Ou bien faut-il prendre au mot les anciens, lors-

(1) C'est par une assimilation de ce genre que s'explique l'anecdote, d'ailleurs peu conforme aux réalités juridiques, qui se lit dans l'*Euthyphron*, p. 4 (cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 199, n. 10). Philippi (*Areop.*, p. 99-100) donne une interprétation analogue au cas de Stéphanos, dans (Dém.), *C. Néair.*, 9.

(2) (Dém.), *C. Everg.*, 72 : « Cette femme n'avait avec moi aucun lien de parenté, sinon qu'elle avait été ma nourrice. Elle n'était même pas ma servante ; car elle avait été affranchie par mon père, elle avait pris domicile hors de chez lui et avait eu un mari. » *Ib.*, 55 : « Devenue veuve, n'ayant personne pour l'entretenir dans sa vieillesse, elle était revenue chez moi. »

(3) Tit. LXXXI. La vengeance du sang est elle-même souvent prescrite par la loi (cf. Makarewicz, p. 144).

(4) P. 319 ss..

qu'ils assurent qu'en abrogeant les autres lois existantes, le grand législateur ne voulut en rien toucher à celles-là ? Doit-on, dans ce dernier cas, chercher en deçà des premières années du VIe siècle le moment où fut restreinte la faculté des transactions extra-judiciaires [1] ? Doit-on même prétendre que les ἀναγραφεῖς τῶν νόμων qui furent chargés, après la chute des Quatre-Cents [2], sur la proposition de Xénophanès, de transcrire et de faire graver à nouveau la loi de Dracon et de Solon [3], en trouvèrent encore auprès de l'archonte-roi l'original authentique, sans lacune et sans surcharge ? Est-ce donc dans l'intervalle compris entre l'archontat de Dioclès (409/8), année où fut fait ce travail de transcription, et l'archontat d'Aristodèmos (352/1), année où fut composé le discours *contre Aristocratès*, que se place le changement subi par la loi de Dracon, et alors n'est il pas vraisemblablement contemporain de la grande revision législative qui signala l'archontat d'Euclide (403/2) ? De toutes ces hypothèses aucune n'emporte la certitude *a priori*. Cependant le texte commenté par Démosthène était d'une langue bien archaïque, pour qu'il fallût le traduire avec tant de soin en langage moderne [4]. C'est donc, selon toute apparence, longtemps avant Démosthène, mais après Dracon, que les particuliers se virent enlever le droit de rançonner le meurtrier en rupture de ban. La tendance générale de la législation solonienne, le renvoi à l'ἄξων, l'impossibilité d'admettre une modification à la loi de Dracon entre le commencement du VIe siècle et 409/8, tout indique que cette réforme est due à Solon. Dracon disait : « Dans le pays il est permis de tuer ou d'emmener les meurtriers ». Solon décida qu'il serait « permis dans le pays de tuer les meurtriers et de les traîner devant les magistrats, comme le porte l'ἄξων, mais non de les maltraiter ou de les rançonner ».

Ainsi, l'Etat ne se sentit pas avant le VIe siècle la force nécessaire pour interdire le paiement des ὑποφόνια. Encore ne le fit-il que dans des conditions spéciales.

Il fallait une sentence rendue antérieurement. La transac-

(1) C'est l'opinion de H. Weil. Dans ce cas, notre loi rappelle la loi antérieure de l'ἄξων, mais la corrige.

(2) Lys., *C. Nicom.*, 2, 17, 25.

(3) I. J. G. nº XXI, l. 4-6.

(4) Dém., *C. Aristocr.*, 33.

tion après jugement eût été un défi lancé à la face des juges. Une fois que la loi a parlé, il faut qu'elle reste maîtresse du coupable (κύριος τοῦ δεδρακότος), maîtresse du châtiment (κύριος τῆς τιμωρίας) [1]. On peut tuer sans pitié ou mener au bourreau le meurtrier dont la présence sur le sol national est une révolte contre la loi : ce n'est pas satisfaire une haine personnelle, c'est assurer le règne de la justice sociale. Mais blesser le coupable ou lui arracher une rançon, non, cela est défendu, parce qu'il n'a point été condamné à recevoir des coups, parce qu'un contrat entre particuliers ne peut briser l'arrêt public qui prononce la peine de l'exil. Ce principe, Démosthène l'a très clairement démêlé, et il y insiste avec la fermeté d'un homme politique qui veut maintenir les droits de l'Etat et la précision d'un jurisconsulte qui veut établir les prémisses d'une argumentation. La loi qu'il commente traite des ἀνδροφόνοι, et l'auteur d'un homicide ne tombe sous cette dénomination qu'après avoir succombé devant le tribunal : ce n'est pas le crime, c'est le jugement, qui fait l'ἀνδροφόνος [2]. Ainsi, la première condition pour que l'interdiction des ὑποφόνια soit valable, c'est une condamnation pour homicide passée en force de chose jugée.

Une autre condition doit être réalisée. Elle n'est pas énoncée par la loi ; mais elle ressort des principes et des textes. Il faut que l'exil prononcé contre le meurtrier soit le bannissement à perpétuité, par conséquent, que le crime puni soit le meurtre avec préméditation, et le tribunal compétent, l'Aréopage. Sinon, est-ce offenser la loi, est-ce faire échec à la justice sociale, que de traiter avec le coupable ? Si l'espèce a été jugée par le Palladion, si l'auteur n'a dû quitter son pays que momentanément, la loi alors le juge digne d'αἴδεσις [3]. C'est elle qui recommande une prompte réconciliation ; c'est elle qui décide que l'on reviendra de l'étranger dès qu'on aura obtenu de la famille lésée une transaction [4]. Elle n'ordonne pas,

(1) Id., *ib.*, 32.

(2) Id. *ibid.*, 29-30 : Πρῶτον μὲν δὴ τοῦτον ἀνδροφόνον λέγει, τὸν ἡλωκότα ἤδη τῇ ψήφῳ. Οὐ γάρ ἐστ' οὐδεὶς ὑπὸ ταύτῃ τῇ προσηγορίᾳ, πρὶν ἂν ἐξελεγχθεὶς ἁλῷ. Cf. 31 ; Poll., VIII, 86 ; Din., *C. Dém.*, 44. Voir Meier-Schömann-Lipsius, p. 282, n. 235.

(3) Id., *C. Mid.*, 43 : Τοὺς δ' ἀκουσίως (ἀποκτιννύντας) αἰδέσεως καὶ φιλανθρωπίας πολλῆς ἠξίωσαν (οἱ φονικοὶ νόμοι).

(4) Id., *C. Aristocr.*, 72 : Τί οὖν ὁ νόμος κελεύει ; Τὸν ἁλόντα ἐπ' ἀκουσίῳ φόνῳ... φεύγειν, ἕως ἂν αἰδέσηταί τινα τῶν ἐν γένει τοῦ πεπονθότος.

il est vrai, qu'une indemnité pécuniaire figure dans les clauses du pacte ; mais il n'est pas un seul cas où elle ait à l'ordonner. Il suffit qu'elle le tolère ; la partie intéressée saura bien profiter de l'autorisation sous-entendue. Si vraiment la raison pour laquelle il est défendu de prendre des ὑποφόνια en cas de meurtre prémédité, c'est l'obligation de respecter la sentence antérieure du tribunal, cette même obligation, dans le cas de l'homicide involontaire, a bien plutôt pour résultat d'inviter les adversaires à une transaction que de les en détourner. Pour que la loi prohibitive de la rançon ait son effet, il est donc logiquement nécessaire qu'il y ait jugement rendu, non pas pour homicide quelconque, mais pour meurtre qualifié [1].

Si cette interprétation est exacte, il faut nettement distinguer les cas où l'αἴδεσις est consécutive à un homicide involontaire ou à un meurtre prémédité, et les cas où elle précède ou suit un jugement public. Faute d'avoir fait cette double distinction, les érudits qui ont agité la question de l'αἴδεσις ne sont jamais arrivés à des conclusions solides. Ils ont admis ou rejeté la légitimité de l'αἴδεσις en bloc : ils ne se sont pas doutés que les Athéniens pouvaient avoir des raisons sérieuses pour autoriser ou prohiber l'usage des ὑποφόνια d'après les catégories d'homicide et selon que l'autorité de la justice était en cause ou non. Les transactions privées étaient toujours légitimes pour le φόνος ἀκούσιος ; elles étaient licites pour le φόνος ἑκούσιος tant que l'Aréopage n'avait pas porté de condamnation.

A cette théorie on peut objecter qu'elle confond le rançonnement et la transaction. Voyons ce qu'il en est de l'αἴδεσις en elle-même. Quand nous l'avons étudiée dans la loi de Dracon, nous avons pu commenter l'inscription de 409/8 avec l'aide de Démosthène [2]. On a ainsi constaté que, du VIIe siècle au IVe, la transaction après homicide involontaire était admise sans réserve ni distinction, et même on a trouvé

(1) Démosthène (*Ibid.*, 31) dit que la loi s'applique à ceux qu'il appelle τοὺς ἐπὶ φόνῳ φεύγοντας. Peut-être donne-t-il ici à φεύγοντας le sens étroit, celui qu'il définit (45), lorsqu'il distingue parmi les meurtriers les φεύγοντες (proscrits à perpétuité, dont les biens sont confisqués) et les ἐξεληλυθότες (expatriés à temps, non frappés dans leurs biens). Cependant Démosthène oublie souvent la distinction (cf. 72). Il est donc impossible d'affirmer qu'au § 31 il n'emploie pas le mot φεύγοντας dans l'acceptation générale.

(2) Voir p. 310 ss..

dans le plaidoyer *contre Théocrinès* une transaction destinée à éviter une comparution devant l'Aréopage. Et la transaction consécutive à une condamnation pour meurtre prémédité? D'après certains érudits, il en serait question dans le passage sur l'αἴδεσις après jugement que répètent les deux plaidoyers *contre Pantainète* et *contre Nausimaque* [1] : il suffirait, pour arriver à ce sens, de s'en fier à un manuscrit et de remplacer dans le texte ἀκουσίου par ἑκουσίου [2]. Jusqu'ici, dans l'hypothèse contraire, on admettait qu'un peu plus loin, quand l'orateur parle du pardon accordé par la victime [3], la peine encourue, la mort [4], détermine le crime commis, le meurtre qualifié; mais on maintenait que la première partie du développement, celle où les auteurs de l'αἴδεσις sont les parents de la victime, est relative à la réconciliation après homicide involontaire [5]. La controverse n'a plus de raison d'être, si l'on admet le rapport que nous avons indiqué entre la phrase en discussion et celle du discours *contre Aristocratès* où est formulée la condition de l'αἴδεσις après exil temporaire. Il faut conserver la leçon ἀκουσίου. Ainsi tombe le seul argument qu'on ait invoqué en faveur de l'αἴδεσις après jugement de condamnation rendu par l'Aréopage.

Nous croyons avoir établi que la république athénienne ne s'opposa qu'en un seul cas aux traités conclus entre particuliers à la suite d'un homicide. Notre démonstration a été double. Dès l'abord, la loi tardive qui défend de rançonner le meurtrier ne nous a paru applicable qu'autant que la justice a prononcé une condamnation en meurtre prémédité. Puis, par la

(1) Voir p. 311.

(2) C'est la leçon du ms. Bavaricus, admise par Reiske. En ce sens se prononcent Hudtwalcker, *Ueb. die öffentl. u. privat — Schiedsrichter in Ath.*, p. 116 ss. ; Meier, *De bon. damn.*, p. 22 ; *Att. Proc.* 1re éd., p. 308 ; *De gentil. att.*, p. 18-19 ; Thonissen, p. 89 s., n. 3.

(3) Le plaidoyer *contre Nausimaque* ne contient pas la phrase où il est parlé de la victime (οὐδὲ — ῥῆμα) ; mais c'est une étourderie évidente. Voir Philippi, *Areop.*, p. 146, n. 48.

(4) 59, 60.

(5) Cette hypothèse est soutenue par Heffter, p. 449 ; O. Müller, p. 137 ; Schömann, *Ant. jur. publ. Gr.*, p. 297, n. 8 ; K.-Fr. Hermann, dans la *Zeitschr. f. die Alterthumswiss.*, 1835, p. 1142 ; *De vest. instit. vet.*, p. 53 (il fait cependant quelques concessions dans les *Staatsalt.*, § 104, n. 6) ; Philippi, *Areop.*, p. 143-146 ; Leist, *Gr.-It. Rechtsgesch.*, p. 358 ; Lipsius, *Att. Proc.* 2e éd., p. 380, n. 522 ; d'Arbois de Jubainville, *Et. sur le dr. celt.*, I, p. 86-87, 184-185.

contre-épreuve, nous avons reconnu que l'auteur d'un homicide involontaire peut toujours obtenir une transaction et que l'auteur d'un meurtre prémédité le peut à condition de n'avoir pas encore passé en justice. Les deux parties de cette argumentation se prêtant un appui réciproque prouvent encore que dans le droit de transiger est compris le droit de demander rançon. La loi qui interdit les ἄποινα dans un seul cas ne dit rien de l'αἴδεσις ; mais l'αἴδεσις se trouve être licite dans tous les autres cas, et dans ceux-là seulement. Les documents qui établissent la légitimité de l'αἴδεσις dans trois cas ne parlent pas toujours des ὑποφόνια ; mais le seul cas qui ne soit pas compatible avec l'αἴδεσις est précisément celui où sont positivement interdits les ἄποινα. Ce n'est pas coïncidence fortuite, mais identité de nature.

En somme, quand Solon a créé les actions publiques, il a usé de tempéraments, comme toujours. Il a ôté aux familles tout ce qui était nécessaire pour faire à la société une part équitable dans l'accusation ; il leur a laissé tout ce qu'il était impossible de leur prendre sans soulever une révolte des consciences. Bien qu'il admette le principe de l'infraction sociale, il conserve dans les lois sur l'homicide le privilège des parents en matière de poursuite et de transaction ; bien qu'il leur conserve ce privilège, il ne les autorise plus à se réconcilier avec le meurtrier en dépit d'une sentence exécutoire.

Après lui et grâce à lui, les γραφαί se multiplièrent au fur et à mesure que la juridiction populaire se fortifia. Peu à peu les citoyens en corps cessèrent de former un simple tribunal d'appel contre les arrêts des magistrats, représentants des Eupatrides, pour constituer des tribunaux en première et dernière instance [1]. Dans tous les procès triomphèrent facilement les décisions les plus favorables au grand nombre, les plus contraires aux privilèges des γένη. La justice ne fut jamais longtemps en retard sur les mœurs dans une ville où le peuple faisait la loi et l'appliquait. L'importance capitale de ce fait n'a pas échappé aux anciens. « Maître des bulletins judiciaires, a dit Aristote [2], le peuple est maître de la république. » Mais les anciens ne distinguaient guère entre le fait postérieur et l'intention du législateur. L'Atthide

(1) Plut., *l. c.*.
(2) *Const. des Ath.*, 9.

où puisaient à la fois Aristote et Plutarque[1] allait jusqu'à dire que Solon rédigea ses lois avec une obscurité voulue, afin de laisser au peuple une liberté absolue d'interprétation. Aristote lui-même, qui proteste contre une pareille hypothèse, admet que les lois de Solon manquaient de clarté et l'en excuse sur l'imperfection humaine. S'il avait suivi le conseil qu'il donne si justement, s'il était remonté à l'époque de Solon pour comprendre sa pensée, il aurait vu que les controverses soulevées par le texte des lois tenaient, non pas à leur insuffisance intrinsèque, mais à l'inévitable transformation des idées. Ce n'est ni une habileté prophétique ni une heureuse faute du législateur, c'est la conspiration permanente des esprits rénovateurs dans une cité foncièrement démocratique, qui a rendu si fécond en résultats un régime de citoyens juges et de ministère public à l'état diffus.

Aristote[2] signale dans l'œuvre de Solon trois réformes particulièrement favorables au peuple, δημοτικώτατα. La première et la plus importante, πρῶτον καὶ μέγιστον, c'est la défense d'engager pour dettes son corps et celui des siens, τὸ μὴ δανείζειν ἐπὶ τοῖς σώμασιν : elle a supprimé dans le droit commun la source même de la responsabilité familiale. La seconde, c'est le droit donné à tout citoyen, τῷ βουλομένῳ, d'intenter certaines accusations ; la troisième, c'est l'appel au tribunal populaire contre les arrêts des magistrats, ἡ εἰς τὸ δικαστήριον ἔφεσις : en arrachant à la partie lésée le privilège exclusif des poursuites et en démocratisant la justice, elles ont presque anéanti la solidarité active de la famille.

(1) Cf. Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 41, n. 2.
(2) *L. c.*.

CHAPITRE X

LA COMPOSITION ET L'AMENDE

L'établissement d'une justice sociale n'empêcha pas l'institution de la ποινή de persister en Grèce. La loi recueillit la tradition. Soit par consentement tacite, soit même explicitement, en déterminant les cas susceptibles de composition et les sommes exigibles dans ces cas, elle reconnut et consacra l'antique usage. La Grèce aussi a eu des codes à tarifs. Mais, par cela même, la cité limitait le droit privé d'αἴδεσις. Elle ne permettait plus à l'offensé de choisir en tout état de cause entre la vengeance et l'argent ; elle pouvait bien lui interdire de fixer le montant de l'indemnité. Ce changement en entraîna un autre. Bientôt l'Etat demanda dans certains cas à partager avec l'offensé la somme qu'il lui assurait par son intervention.

On trouve des tarifs de compositions dans les cités les plus diverses. Le plus célèbre est celui de Gortyne. Il porte contre l'adultère et le viol des sanctions pécuniaires qui sont des compositions. La loi sur l'adultère et la séduction [1] est d'autant plus précieuse qu'elle rappelle, à s'y méprendre, les coutumes appliquées dans l'*Odyssée* par Hèphaistos à son prisonnier Arès. L'homme surpris en flagrant délit doit une certaine somme au père, frère, mari ou maître de la femme et reste entre les mains de celui qu'il a outragé, tant que la somme n'est pas payée par ses cautions naturelles, ses parents. Cette somme a tous les caractères de la ποινή. Elle varie dans la proportion de 5 à 200, et les éléments d'appréciation sont :

(1) II, 20-45

1° la situation sociale de l'offenseur ; 2° la situation sociale de la femme, par conséquent, de l'offensé ; 3° les circonstances particulières de l'offense. Cela ressort très nettement du tableau suivant[1] :

Offenseur	Offensé	Circonstances particulières de l'offense (selon le lieu)	Composition
Homme libre	Homme libre	Maison du père, frère ou mari	100 statères
—	—	Maison quelconque	50 —
—	Ἀπέταιρος		10 —
Esclave	Homme libre	Maison du père, frère ou mari	200 —
—	—	Maison quelconque	100 —
—	Ἀπέταιρος		20 —
—	Esclave		5 —

On pourra faire les mêmes observations sur le tableau de la page suivante, où l'on trouvera résumés les articles relatifs au viol[2].

(1) Loi de Gortyne, II, 20-27 : « Celui qui sera pris en adultère avec une femme libre dans la maison du père, ou du frère, ou du mari de celle-ci, paiera cent statères ; si c'est dans la maison de toute autre personne, cinquante ; si c'est avec la femme d'un homme qui n'est pas membre d'une hétairie, dix. L'esclave pris en adultère avec une femme libre paiera le double ; avec une esclave, cinq statères. »

(2) Loi de Gortyne, II, 2-15 : « Celui qui, par violence, aura commerce avec un homme libre ou une femme libre paiera cent statères ; s'il s'agit d'une personne qui ne fait pas partie d'une hétairie, ce sera dix statères. L'esclave qui commettra le même outrage sur un homme libre ou une femme libre paiera le double. L'homme libre qui le commettra sur un serf ou une serve paiera cinq drachmes. Le serf qui le commettra sur un serf ou une serve paiera cinq statères. Celui qui violera sa propre esclave domestique encore vierge paiera deux statères ; si la victime n'est plus vierge, il paiera, pour l'acte commis de jour, une obole, si c'est de nuit, deux oboles.

Offenseur	Offensé	Circonstances particulières de l'offense (selon le temps)	Composition [1]	
			en statères	en oboles
Homme libre	Homme ou femme libre		100	1200
—	— ἀπέταιρος		10	120
—	— esclave [2]		2,5	30
Esclave	— libre		200	2400
—	— esclave		5	60
Maître	Esclave domestique vierge		2	24
—	— non vierge [3]	De jour	$\frac{1}{12}$	1
—	— —	De nuit	$\frac{1}{6}$	2

Réparation du préjudice causé, prix de l'honneur et rançon[4] : nous retrouvons au bout de plusieurs siècles et au fond de la Crète les trois idées qui dominent dans la ποινή homérique. Nous y retrouvons aussi, exprimées avec précision, quelques-unes des règles que les coutumes ont transmises aux législations : l'offenseur de condition servile paie double pour atteinte à l'honneur ; le citoyen jouissant de tous les droits vaut dix fois l'homme de condition inférieure et quarante fois le serf ou l'esclave ; l'offense qualifiée se paie au double[5].

(1) Pour faciliter les comparaisons, je donne les valeurs en statères et en oboles, d'après les indications du *Rec. des inscr. jur.*, I, p. 437.

(2) Je ne distingue pas les serfs des esclaves, conformément à la remarque de Dareste-Haussoulier-Th. Reinach, I, p. 452, n. 1.

(3) Ces distinctions se retrouvent dans le droit frison (cf. Dareste, *Hist. du dr. frison*, dans le *Journ. des sav.*, 1894, p. 396-397).

(4) Payer la composition de l'adultère, c'est, pour la famille, « racheter » (ἀλλυέθθαι) un « captif » (ἐναιλεθείς) ; ne pas le payer dans les cinq jours, c'est donner à l'offensé le droit « d'en faire sa volonté » (κρῆθθαι ὀπαῖ κα λείωντι) : voir II, 28-31, 33-35. Les auteurs des I. J. G., insistent (p. 453) sur le caractère de rançon qu'avait la composition du séducteur captif : d'après eux, le silence de la loi sur l'adultère de l'homme libre avec la femme d'un esclave s'explique par ce fait, que l'esclave ne pouvait avoir le droit de vie et de mort sur un homme libre.

(5) Ces règles ne sont pas infirmées par les dispositions relatives au fait d'emmener avant jugement ou de retenir après jugement un esclave ou un homme libre (I, 1-10 ; 26-34). On ne retrouve plus la pro-

Entre la ποινή de Gortyne et celle de la fin des temps homériques la ressemblance est frappante : si Hèphaistos et Arès avaient été citoyens de Gortyne, ils auraient su tout de suite que les μοιχάγρια s'élevaient à la somme normale de cent statères. Mais il y a entre l'époque de l'aède et celle du législateur cette différence essentielle, que l'un connaissait seulement la contrainte morale de la coutume et que l'autre donnait à cette vieille coutume force de loi. Dans l'intervalle, l'Etat avait gagné en puissance ce que la famille avait perdu en solidarité.

Tout révèle à Gortyne une période de transition où s'est maintenu, mais bien relâché déjà, le lien qui unissait les parents. On sait que le paiement de la composition n'est imputable à la famille que dans les limites de la part qui revient au condamné. Qu'on recherche le bénéficiaire de la composition : est-ce la personne lésée ou la communauté dont elle fait partie, la famille représentée par son chef? La loi sur l'adultère se conforme encore aux vieux usages. Ainsi que sont disposés à le croire les auteurs du *Recueil des inscriptions juridiques*[1], elle considère la composition « comme un règlement de famille à famille, et c'est pourquoi elle emploie indifféremment en parlant des auteurs de la capture le singulier (τὸν ἑλόντα) et le pluriel (τοῖς ἑλόνσι) ». Là se reconnaît très nettement « un débris de l'époque archaïque où la famille constituait une véritable unité juridique et patrimoniale ». Tout autre est la loi sur le viol. Celle-là paraît suivre le principe individualiste qui régit souvent le code gortynien et le rend « favorable à l'autonomie pécuniaire des fils de famille[2] ». En effet, dans le cas particulier où la personne offensée est l'esclave domestique de l'offenseur, il n'est pas admissible que le même homme ait à payer et à recevoir le prix de l'offense. Or, si ce cas avait fait exception, le législateur n'aurait pu se dispenser de le spécifier. Il suffit que dans un des cas déterminés la composition aille à la victime du viol, et non à son représentant légal, pour qu'il en soit de même

portion de 1 à 40, parce que, dans le cas où un esclave est emmené ou retenu à tort, l'offensé n'est pas l'esclave, mais son maître, et la différence de l'homme libre à l'esclave est seulement une circonstance particulière du délit. Cf. I. J. G., n° XXIX, D, col. I, l. 10-18.

(1) I, p. 454.

(2) *Ibid.*, p. 452.

dans tous les cas. Ainsi, les compositions du droit gortynien rappellent encore le droit primitif et annoncent déjà le droit moderne.

En matière d'homicide, le paiement d'une ποινή ne peut évidemment pas être la loi générale et obligatoire dans les cités fortement organisées : c'eût été une atteinte intolérable aux privilèges de la famille, comme à l'autorité publique. Mais tout obstacle disparaissait, si le mort, n'étant pas citoyen, n'avait pas de champion légitime ou n'était pas couvert par la protection sociale. Dans le siècle qui précéda Hérodote, les Delphiens réparèrent le meurtre judiciaire de l'esclave Esope en remettant une composition (ποινήν τῆς ψυχῆς) au petit-fils de son maître [1]. Plutarque cite quelque part une loi bien curieuse de Lydie. Les quelques Myniens ou Léléges qui végétaient à Tralles, faibles restes d'une population exterminée, étaient en marge de la société : « vivants ou tués », ils n'avaient aucun droit. Mais on ne pouvait cependant refuser en principe toute satisfaction à la famille d'un homme assassiné. On se tira d'affaire en astreignant le citoyen coupable d'homicide sur la personne d'un Mynien ou d'un Lélège à mesurer aux parents de la victime un médimne de lentilles [2]. Indemnité illusoire, nominale, mais qui prouve d'autant mieux que le paiement d'une ποινή fut une obligation imposée par les mœurs et les lois.

Une fois que la société a conquis le droit de fixer légalement le taux de la composition, elle ne tarde pas à faire un nouveau progrès. En tout pays, à mesure que se fortifie la juridiction de l'Etat, et que les attentats contre les particuliers tendent à présenter la forme de lésions sociales, on voit peu à peu la communauté partager avec l'offensé le prix de l'offense [3]. Avec le double caractère d'une rémunération et d'un dédommagement, l'amende se fait une place à côté de la composition ; puis, plus exigeante de jour en jour, elle empiète sur le

(1) Hér., II, 134 ; Plut., *Des délais de la veng. div.*, 12, p. 556 F-557 A.

(2) Plut., *Quest. gr.*, 46, p. 302 B. Sur ce genre de compositions dérisoires et fictives, on peut consulter Michelet, p. 287-288, et A. du Boys, *Hist. du dr. crim. des peuples mod.*, II, p. 552-553.

(3) Sur la substitution progressive de l'amende à la composition on peut lire Herbert Spencer, *Justice*, trad. Castelot, p. 76, 79. Voir les exemples rassemblés par Post, *Geschlechtsgenoss.*, p. 170-172 ; *Bausteine*, I, p. 147 ss..

domaine de sa rivale, jusqu'à l'en expulser ou du moins la reléguer en des recoins inaccessibles. Dans un récit bien curieux, la chronique de Nestor nous conte comment en Russie, au xe siècle, les évêques décidèrent Vladimir à triompher de ses scrupules et à supprimer la *vira*, pour la rétablir immédiatement à titre de pénalité pécuniaire prononcée au profit de l'Etat [1]. Mais, en général, ce n'est point par une mesure unique, brusque, c'est par une progression lente, que l'amende se substitue à la composition. On connaît l'histoire du *fredus* chez les peuples germaniques ; on sait ce qu'il a fallu de siècles pour augmenter la part que le roi percevait, dès l'époque de Tacite, sur le montant des condamnations judiciaires [2]. De même, la *dirwy* du pays de Galles resta longtemps identique à la *dire* des Irlandais, avant d'être payée au souverain et à ses officiers [3]. C'est une loi à peu près universelle, que l'amende naît de la composition et grandit à ses dépens [4].

En Grèce, il est très douteux que l'époque homérique ait déjà connu des pénalités pécuniaires prononcées au profit de l'Etat pour des actes de la vie privée. Les « grasses thémistes [5] » dont s'enrichissent les rois de l'*Iliade* ne sont pas nécessairement les revenants-bons de la prérogative judiciaire, et, si elles le sont, elles peuvent encore s'expliquer par la procédure des consignations, telle que la révèlent les deux talents d'or placés au milieu du tribunal sur le bouclier d'Achille, ou par l'abus dont témoigne Hésiode, lorsqu'il s'en prend aux juges « mangeurs de présents ». Il y a bien une espèce d'amende, la θωή, qui est mentionnée dans l'*Iliade*

(1) Ce récit (Nestor, ch. XLV), étudié par Miklosich, p. 159-160, est traduit par Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 211-212. Voir encore, pour les pays slaves, Post, *Geschlechtsgenoss.*, p. 171-172 ; Kœnigswarter, p. 94, 95.

(2) Tac., *De mor. Germ.*, 12. Cf. Post, *Op. cit.*, p. 171 ; Sohm, *Die Frankische Reichs-und Gerichtsverf.*, p. 109-113 ; Kœnigswarter, p. 93, 103 ; Thonissen, *La loi Salique*, p. 204-213 ; Brunner, I, p. 164-165 ; R. Saleilles, *L'individ. de la peine*, p. 28-29.

(3) D'Arbois de Jubainville, *Et. sur le dr. celt.*, I, p. 93, 96-97.

(4) Dans certaines sociétés, l'amende est en proportion inverse du dommage (cf. Post, *Bausteine*, I, p. 289). C'est une façon d'arriver à la confiscation, ce qui s'explique seulement par le système de la composition.

(5) *Il.*, IX, 156, 298.

comme dans l'*Odyssée*[1]; mais c'est une réparation accordée à la cité ou à ses chefs pour une atteinte à l'intérêt public ou une offense envers les magistrats[2]. On ne peut voir là qu' « un premier jalon dans la longue série d'essais qui devaient, plusieurs siècles plus tard, conduire les législateurs à la notion rationnelle de l'amende pénale[3] ».

Mais le code de Gortyne montre clairement la coexistence de la composition et de l'amende[4]. Dans plusieurs de ses dispositions, après avoir fixé les satisfactions dues à la partie lésée, il prononce une peine pécuniaire au profit de la ville en ces termes : θέμημ πόλι ou τᾶι πόλι θέμημ[5]. Ainsi, la non-restitution d'un animal reçu à titre de dépôt ou de prêt n'entraine que le dédommagement au simple ; mais, si le défendeur nie le fait, la condamnation rapporte le double au demandeur, plus l'amende à l'Etat[6]. Ailleurs, les garants légaux de l'affranchi qui ne remplissent pas leur devoir envers lui doivent des dommages-intérêts ; mais, s'ils ne s'exécutent pas, ils doivent le double à tout poursuivant, plus l'amende à l'Etat[7]. Dans ces cas, l'amende est cumulée, mais ne se confond pas, avec la composition ; elle est essentiellement pénale. Elle rappelle encore la θωή homérique, parce qu'elle punit le défendeur d'avoir « mis inutilement en mouvement l'appareil de la justice[8] ». Mais, par la double pénalité, par l'état de cause, à savoir le trouble apporté à l'exercice d'un droit reconnu par la loi, elle rappelle plutôt encore les dispositions les plus anciennes du droit attique sur la δίκη ἐξούλης.

On mesurerait avec plus d'exactitude le chemin parcouru depuis les épopées jusqu'au code gortynien, si l'on parvenait à évaluer la θέμημ πόλι. Dareste, Haussoullier et Th. Reinach

(1) *Il.*, XIII, 669 ; *Od.*, II, 192 et Scolie ; cf. Archil., dans l'Etym. Magn., p. 26, 24 (Bergk, fragm. 109) ; Michel, n° 3, A, l. 8-9.

(2) Cf. Nitzsch, I, p. 96.

(3) Thonissen, p. 39.

(4) D'après Bücheler-Zitelmann, p. 44, toutes les condamnations pécuniaires prononcées par la loi de Gortyne sont des compositions.

(5) D'Arbois de Jubainville, *Et. sur le dr. celt.*, I, p. 93, a déjà rapproché la *dîre* irlandaise et la *dirwy* galloise de la θέμις grecque, par la racine commune *dhê* ; mais il ne connaît au mot θέμις que le sens de « justice ». La θέμις à Gortyne est absolument la *dirwy* en Galles.

(6) I. J. G., n° XVIII, III, l. 7-17.

(7) *Ibid.*, n° XIX, E, l. 7-8 ; cf. Comparetti, *Le leggi di Gortyna*, n° 150, p. 85, l. 16 ; p. 86, l. 20 ; n° 157, p. 312, l. 2.

(8) Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, I, p. 486.

posent la question : « S'agissait-il d'une amende fixe ou proportionnelle au montant de l'affaire [1] ? » Mais ils ne cherchent pas à y répondre. Ils avaient cependant remarqué ce passage d'Elien où nous sommes avertis qu'à Gortyne le séducteur pris en flagrant délit était mené devant les magistrats (ἐν Γορτύνῃ μοιχὸς ἁλοὺς ἤγετο ἐπὶ τὰς ἀρχάς), puis, s'il était déclaré coupable (ἐλεγχθείς), couronné de laine (ἐστεφανοῦτο ἐρίῳ), et, sans préjudice de l'atimie (καὶ ἀτιμότατος ἦν καὶ οὐδενός οἱ μετῆν τῶν κοινῶν), condamné envers l'Etat à une amende de cinquante statères (καὶ εἰσεπράσσετο δημοσίᾳ εἰς στατῆρας πεντήκοντα). Tout ce que les auteurs du *Recueil des inscriptions juridiques* disent sur ce texte semble marqué au coin de la vérité : la source d'Elien doit être Ephore ou Théophraste ; son témoignage ne se réfère pas à une autre époque que celle du code gortynien, et le cumul des amendes usité à Gortyne permet d'affirmer que l'amende publique ne se confond pas avec l'amende privée édictée par la loi sur l'adultère [2]. Mais on peut aller plus loin. D'après cette loi, l'adultère donne lieu à des négociations privées entre l'offenseur et l'offensé, il n'ouvre la voie à un procès qu'au cas où l'offensé prétend avoir été attiré dans un piège [3]. C'est le seul cas où puisse être infligée l'amende publique : elle est, comme toujours, une *pœna temere litigandi* prononcée contre le défendeur qui a essayé d'échapper à une exécution légale par un mensonge. Le montant de cette amende est précisément celui de la composition normale, celle que l'homme libre doit à l'homme libre en l'absence de circonstances aggravantes [4]. On peut conclure de là qu'à Gortyne la θέμις est infligée dans les cas où la mauvaise foi du coupable a déjà fait élever la restitution ou la composition du simple au double, et qu'elle est égale à la valeur simple du délit. Si l'offenseur qui répare sa faute immédiatement et de plein gré paie 1, celui qui résiste à tort et se fait condamner en justice paie 3, dont 2 pour le gagnant et 1 pour l'Etat [5].

(1) *Hist. var.*, XII, 12.
(2) Loi de Gortyne, II, 20 ss..
(3) *Ibid.*, 36 ss..
(4) *Ibid.*, 24.
(5) Il faut bien qu'à Gortyne l'offensé reçoive une part supérieure à celle de l'Etat, puisque, dans les cas où l'infraction a été commise au préjudice de l'Etat lui-même, par exemple, dans le cas d'un délit monétaire, le simple accusateur reçoit encore la moitié de l'amende

Cette conclusion est confirmée par la loi de Charondas. C'était aussi « un tarif comparable à la loi salique et aux autres lois barbares [1] », mais un tarif qui combinait l'amende et les dommages-intérêts. Un mimiambe d'Hèrondas [2] nous en a conservé certaines dispositions, telles qu'elles avaient passé de Catane à Cos. Il s'agit de l'αἰκία, des voies de fait. Le préjudice causé se complique d'une infraction sociale. Quand la gravité de l'acte peut s'apprécier d'avance, la loi fixe invariablement la double pénalité. La cité perçoit le τίμημα : pour bris de porte, une mine ; pour coups de poing, une mine ; pour incendie ou violation de propriété, mille drachmes. Chaque fois les dommages-intérêts sont du double : κἦν βλάψῃ τι, διπλόον τίνειν. Dans les cas où la gravité de l'acte dépend de ses circonstances et de ses conséquences, le τίμημα est appréciable ; mais le rapport des dommages-intérêts reste constant : τῆς δίκης τὸ τίμημα διπλοῦν τελείτω. L'offensé reçoit le double de la part donnée à l'Etat.

Si la composition légale s'observe à l'époque historique sur des points aussi différents que la Sicile et la Crète, la Phocide et l'Asie-Mineure, il n'est pas étonnant qu'elle apparaisse dans la législation d'Athènes.

Dracon lui avait certainement accordé une place importante dans son système pénal. Un mot échappé d'un tarif est parvenu jusqu'à nous sous son nom : κἀν τοῖς Δράκοντος νόμοις ἔστιν ἀποτείνειν δεκάβοιον [3]. C'est trop peu pour qu'on sache si la cité bénéficiait déjà pour sa part des condamnations pécuniaires qu'elle prononçait en faveur des particuliers.

Mais les institutions athéniennes ont gardé le souvenir des compositions payées à l'Etat en dédommagement de lé-

(*Amer. journ. of arch.*, I, 1897, p. 192, nº 19, l. 13-14 : τὰν μὲν ἡμίναν τῶι νικάσαντι δόντων, τὰν δ' ἡμίναν τᾶι πόλι ; cf. p. 199, nº 21, l. 10-12). La prime d'accusation a été l'objet d'une étude très soignée de E. Ziebarth, *Popularklagen mit Delatoren præmien nach gr. Recht*, dans l'*Hermes*, XXXII (1897), p. 609-628. Il semble ressortir des documents rassemblés dans cet article que la prime de l'accusateur pour une φάσις a été réduite progressivement par l'Etat athénien : il suffit de comparer une inscription du vᵉ siècle (C. I. A., I, nº 28, l. 12 s.), où la prime est des trois quarts (telle qu'elle restera toujours dans le cas de l'ἀπογραφή) avec les nombreux documents du ivᵉ siècle où elle n'est plus que de la moitié (cf. Michel, nº 86, l. 41).

(1) Dareste, *Nouv. ét.*, p. 24.

(2) II, 41 ss..

(3) Poll., IX, 61.

sions causées à l'Etat. Dans le serment solennel qu'ils prêtaient le jour de leur investiture, les archontes s'engageaient, au cas où ils violeraient une loi, à consacrer dans un temple public une statue d'homme en or, ἀνδριάντα χρυσοῦν [1]. A cette formule Aristote assigne comme date l'époque de Solon; mais il faut la faire remonter beaucoup plus haut [2]. Dans le système des compositions, chez beaucoup de peuples, un grand personnage vaut son poids d'or, ou au moins, s'il est mort, le poids de sa tête en or : c'est à ce prix qu'il doit se racheter, s'il a commis une lésion grave, et qu'il doit être payé, s'il est victime d'un meurtre, ou même c'est à ce prix que l'offensé l'achète, mort ou vif, s'il ne peut se venger autrement [3]. Chair pour or, or pour chair. A l'époque homérique, on pratiquait encore ce mode de compensation. Achille y fait clairement allusion, quand il refuse à Hector de remettre son corps à sa famille : « Non, dit-il, dût-on apporter et déposer sur place dix, vingt rançons et en promettre davantage, dût Priam offrir ton poids d'or [4]. » La coutume ne laissa pas seulement des vestiges dans le langage populaire [5]; elle se perpétua dans le droit public d'Athènes, comme pour montrer à sa première phase (celle de la θωή) la transformation de la composition en amende.

Cette transformation peut se suivre dans les lois de Solon, à peu près comme dans les lois de Gortyne. On prend trop souvent pour de simples amendes ou pour des dommages-intérêts au sens moderne certaines peines où Solon voyait bien plutôt des compositions prescrites par la société et dont elle prélevait souvent une portion.

(1) Aristote, *Const. des Ath.*, 7, 55 ; Plut., *Sol.*, 25 ; Poll., VIII, 86.
(2) Cf. von Wilamowitz, *Philol. Unters.*, I, p. 208.
(3) Ce genre de composition est bien connu dans le *folk-lore* des Germains et des Slaves (Grimm, p. 671 ; Miklosich, p. 156) : on peut citer, par exemple, un conte bulgare d'après lequel la loi veut que le fils accepte en or le poids de la tête de son père. Septimuleius, se faisant payer la tête de C. Gracchus, garantit la vérité historique de cette coutume (Plut., *C. Gracchus*, 17).
(4) *Il.*, XXII, 349-352. Une tradition postérieure à l'Iliade représente Priam rachetant en effet le cadavre de son fils au poids de l'or (Scol. de l'*Il.*, *l. c.* ; Babelon, *Le cab. des ant. à la B. N.*, pl. XLI, p. 133 ; cf. A. Martin, art. *Lytra*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1452). Cf. Eschyle, *Ag.*, 437.
(5) « Un homme fidèle, dit Théognis (77-78), doit s'acheter au poids de l'or et de l'argent. »

La loi sur le viol et le rapt mérite d'arrêter l'attention. Nous venons de voir qu'à Gortyne le viol est considéré comme une lésion plus personnelle que l'adultère, c'est-à-dire qu'il met moins en jeu la solidarité de la famille lésée. La différence est bien plus accentuée encore dans les lois de Solon. Plutarque [1] est scandalisé qu'il permette de tuer l'amant pris en flagrant délit et condamne l'auteur d'un viol à une simple peine de cent drachmes. Pour lui, le crime est le même : « le punir tantôt avec une extrême rigueur, tantôt avec une indulgence excessive..., c'est agir contre la raison ». Lysias n'admet pas que cette inégalité soit une iniquité. Il y cherche une explication psychologique et morale : le législateur a raison de se montrer moins sévère pour la violence que pour la persuasion, de se contenter d'une peine pécuniaire pour celui dont la brutalité se fait détester d'une victime et d'infliger la mort à celui dont les séductions ont corrompu l'âme d'une complice [2]. La critique de Plutarque et l'apologie de Lysias portent également à faux. Avec les idées de leur temps, ils comparent des sanctions pénales. Mais le droit de vie et de mort sur les coupables pris en flagrant délit est une tolérance extra-judiciaire. Il existait dans la coutume bien avant que la loi de Dracon le reconnût, et cette loi devait forcément le reconnaître dans une circonstance où l'offensé c'était le chef de famille. Quand, au contraire, la loi de Solon réprima le crime de viol, non seulement le temps avait fait son œuvre, mais il ne s'agissait de réprimer ni un flagrant délit, cas où l'exception d'homicide était toujours valable, ni une attaque directe contre le chef de famille. Le code solonien se conforme donc, dans les dispositions sur le viol, aux mêmes principes que le code gortynien.

Nous retrouvons même, consacrés par l'Etat, les principes appliqués par la coutume à l'évaluation de la ποινή. D'après Plutarque, la peine du viol est fixée à cent drachmes, quand la victime est une femme libre (ἐὰν ἁρπάσῃ τις ἐλευθέραν γυναῖκα καὶ βιάσηται, ζημίαν ἑκατὸν δραχμὰς ἔταξεν ὁ Σόλων). Mais Lysias dit qu'au cas où la victime est un homme ou un enfant libre (ἐάν τις ἄνθρωπον ἐλεύθερον ἢ παῖδα αἰσχύνῃ βίᾳ) ou bien une des femmes ἐφ' αἷσπερ ἀποκτείνειν ἔξεστιν, le coupable doit payer double (διπλῆν τὴν βλάβην

(1) *Sol.*, 23.
(2) Lys., *Sur le meurtre d'Erat.*, 32-33.

ὀφείλειν) [1]. On s'est donné beaucoup de mal pour concilier deux textes qui se complètent sans se contredire [2]. Lysias employait le mot βλάβην, parce qu'il n'y en avait plus d'autre à sa disposition pour désigner la somme payée à titre de dommages-intérêts : le mot de ποινή avait depuis longtemps disparu de la langue juridique, et il se trouvait dans le même embarras que nous pour parler d'une institution périmée. La loi paraphrasée par l'orateur ne laissait pas l'appréciation du préjudice aux juges : elle disait que la peine était portée au double, si la personne lésée était libre. En combinant les renseignements de nos deux sources, nous pouvons reconstituer en partie la loi de Solon sur le viol. Elle faisait payer au coupable cinquante drachmes, si la victime était de condition servile, cent drachmes, si elle était de condition libre. C'est la distinction usuelle. Nous savons même que, dans le cas du rapt, passible des mêmes peines, on tenait compte des circonstances aggravantes. Si le ravisseur prostituait la femme libre qu'il avait enlevée, il devait payer vingt drachmes en plus [3]. Pour certaines infractions, Solon fait donc comme le législateur de Gortyne : il donne force de loi aux règles de la coutume sur les compositions.

Mais Solon semble encore avoir fréquemment associé l'Etat au bénéfice de la partie offensée et gagnante. Quelquefois,

(1) Id. *ibid.*, 32.

(2) La difficulté venait de ce qu'on trouvait une peine fixe dans Plutarque et de ce que la peine au double mentionnée par Lysias paraissait soumise à l'estimation du juge. De là les hypothèses les plus invraisemblables, qu'on trouvera énumérées par Lipsius, *Att. Proc.*, p. 222, n. 63. Lipsius lui-même (p. 222 ; p. 509, n. 83 ; p. 644) ne se tire d'affaire qu'en admettant avec Thonissen (p. 322-323) que la loi de Solon sur la δίκη βιαίων fut abrogée avant l'époque de Lysias et que cette action, d'ἀτίμητος, devint τιμητός. Il suffit de se rappeler les dispositions du code gortynien sur le viol, pour s'expliquer la peine au double infligée par Solon, à condition de traduire παῖδα dans le texte de Lysias par enfant, et non par esclave (nous savons, d'ailleurs, par Lys. *C. Théomn.*, I, 19, que les vieilles lois d'Athènes n'appelaient pas l'esclave παῖδα ; cf. Eschine, *C. Tim.*, 15 ss.). Il est vrai qu'à l'époque de Lysias le crime de viol pouvait être passible d'une peine estimable, ainsi qu'en témoignent Eschine (*l. c.*), Hypéride, Lycurgue (dans Athénée, VI, 92, p. 266F-267A = *Or. att.* Didot, II, p. 418, fr. 157 ; p. 365, fr. 72) et Démosthène (*C. Mid.*, 45 ss.) ; mais alors il était poursuivi par une γραφὴ ὕβρεως, non par une δίκη βιαίων, et Lysias ne parle pas de ce cas.

(3) Plut. *l. c.*.

comme à Gortyne, la part de l'Etat est la moindre. L'injure verbale à un citoyen dans les actes de la vie publique entraîne une peine de cinq drachmes : trois sont pour l'individu lésé, deux pour le trésor [1]. Déjà toutefois le prix de l'offense est à partager par moitiés entre le plaignant et l'Etat, quand le plaignant n'est pas l'offensé en personne, mais seulement son ayant droit, ou quand la justice assure l'exécution d'une sentence par une sentence nouvelle. Il en est probablement ainsi pour l'outrage aux morts [2]. En tout cas, la loi sur la δίκη ἐξούλης, qui était inscrite sur le dernier ἄξων et fortifiait le droit d'exécution réelle contre les résistances du perdant, disait : ἐάν τις ἐξίλλῃ ὧν ἄν τις δίκῃ νικήσῃ, οὗ ἂν ἄξιον ᾖ, καὶ εἰς δημόσιον ὀφλανεῖ καὶ τῷ ἰδιώτῃ, ἑκατέροις [3]. Ainsi, dès le début du VIe siècle, la législation attique réduit plus hardiment la part de la ποινή que ne le fera dans le courant du Ve siècle le code de Gortyne. C'était, dans un avenir assez proche, la fin de la composition et le triomphe de l'amende.

A ce moment, la composition perdit son sens dans les lois existantes. Chose curieuse, elle allait disparaître sous la forme moderne qu'elle avait reçue de Solon, tout en se perpétuant sous la forme plus ancienne que lui laissaient les φονικοὶ θέσμοι. C'est que, dans les cas où les compromis étaient abandonnés aux convenances des particuliers, elle pouvait se renouveler et s'accommoder aux idées des générations les plus différentes. Bien vite, au contraire, un taux invariablement fixé par la loi cessa de donner une satisfaction équitable à l'offensé, à l'opinion publique et à l'intérêt social. Le développement du

(1) Plut., *Sol.*, 21.

(2) Id. *ibid.* ; Dém., *C. Lept.*, 104 ; *C. Boiot.*, II, 49 ; Suid., *s. v.* ἀποιχόμενα, παῦε ; Lex. Cantabr., p. 671, 7 ; cf. l'art. *Kakègorias dikè*, dans le *Dict. des ant.*, p. 788. Aucun texte ne dit que l'amende infligée dans ce cas était à partager. Mais nons savons par Hypéride (fragment cité par le Lex. Cantabr., *l. c.*, dans les *Or. att.* Didot, II, p. 409, fr. 125) qu'au IVe siècle l'injure à un mort se payait mille drachmes, et par le Lex. Cantabr., que, sur ces mille drachmes, cinq cents revenaient au fisc. Il est probable que les chiffres seuls avaient été modifiés dans la loi vieillie de Solon.

(3) Nicole, *Les scolies genevoises de l'Iliade*, I, p. 202 (XXI, 282) ; cf. Harp. Suid., *s. v.* ἐξούλης δίκη ; voir Dareste, *Un nouv. fragm. des lois de Solon*, dans la *Rev. de philol.*, XV (1891), p. 97. A la δίκη ἐξούλης il faut joindre la δίκη βιαίων (Dém., *C. Mid.*, 44 ; Harp., *s. v.* βιαίων) et la δίκη ἐξαιρέσεως (Dém., *C. Théocr.*, 19 ss.).

commerce, favorisé par la législation elle-même, amena une telle dépréciation de la monnaie, que la composition légale ne semblait plus qu'une réparation fictive. L'Athénien à qui le tribunal eût accordé cent drachmes, parce que sa fille ou sa femme avait subi les derniers outrages, aurait éprouvé à peu près le même sentiment que le Minyen de Tralles qui recevait son boisseau de lentilles pour le meurtre d'un parent [1]. Évidemment, à la longue on aurait remanié les tarifs démodés. On n'eut pas à le faire : l'offensé trouvait d'autres armes dans l'arsenal des lois. La valeur infime de la compensation qui lui était offerte l'aidait à se faire une conception moins matérielle de l'honneur et moins égoïste de la lésion. A l'action ἀτίμητος il préférait l'action τιμητός [2], à la δίκη la γραφή. Lysias nous prouve qu'au IVe siècle la loi de Solon sur la δίκη βιαίων n'était pas abolie ; mais Eschine et Démosthène nous montrent qu'elle n'était pas appliquée et qu'elle était remplacée dans la pratique par la γραφὴ ὕβρεως. Quoique prescrites par Solon, les compositions légales tombèrent en désuétude, parce que, grâce à Solon lui-même, c'était le droit de tout citoyen et l'intérêt de l'offensé de poursuivre une offense individuelle comme infraction sociale.

(1) D'après Démétrius de Phalère, cité par Plut., *Sol.*, 23, cent drachmes valaient à l'époque de Solon vingt bœufs ou cent moutons. Il suffit de lire les prix donnés par Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, I, p. 93-96, pour constater que la même somme représentait à l'époque classique la valeur d'un ou deux bœufs et d'une dizaine de moutons. La valeur de la ποινή était donc réduite des neuf dizièmes au bout de deux siècles.

(2) Il faut remarquer que dans la δίκη ἐξούλης et les δίκαι analogues on conserva toujours le principe de la peine pécuniaire moitié composition moitié amende, parce que cette peine était arbitrée par le tribunal.

CHAPITRE XI

DE SOLON A CLISTHÈNES

Dans la période de transition qui nous a menés de la famille souveraine à l'Etat souverain, tandis que nous suivions les progrès de l'individualisme dans le droit grec, petit à petit tout l'intérêt de cette étude s'est concentré sur Athènes. Ce n'est pas seulement parce que cette ville bénéficie de la gloire acquise plus tard et des documents plus nombreux qu'elle a laissés. C'est que réellement, à partir du VI[e] siècle, en un temps où toutes les cités avaient également supprimé la responsabilité familiale en droit commun, elle surpassa les autres par la vigueur des coups dont elle frappa l'organisme interne et l'action sociale des γένη. L'homme ici fut libre plus tôt que partout ailleurs. A un progrès jusqu'alors continu, mais lent comme une fatalité, Solon donna une poussée décisive. Et c'est ainsi qu'il fit passer sa patrie au premier rang, et que l'histoire des améliorations introduites dans les lois grecques se confond avec l'histoire même de la législation attique.

Cependant, comme Solon avait pratiqué une politique de juste milieu, la lutte continua entre le peuple et les Eupatrides, acharnée, inexorable. Il se glorifiait de s'être dressé entre les deux partis, opposant son grand bouclier à toute victoire excessive. Mais il savait bien que les petits n'étaient pas satisfaits : dans ces yeux haineux dont il se sentait foudroyé il pouvait lire le présage d'un triomphe plus complet. L'usurpation de Damasias et le partage de l'archontat ne servirent qu'à lancer furieusement les unes contre les autres les factions dirigées par les grandes familles. Les Paraliens avec Mégaclès, les Pédiéens avec Lycourgos, les Diacriens avec

Pisistrate se battirent, jusqu'à ce que le chef « le plus favorable au peuple » l'emportât [1].

Pisistrate, soutenu par ces rudes paysans de la Montagne qu'il allait visiter dans leurs champs pierreux, eut tantôt pour adversaires, tantôt pour alliés les commerçants enrichis du Rivage ; il traita toujours en ennemie l'oligarchie qui possédait les terres grasses de la Plaine. Il fit ce qu'il put pour anéantir ce qui restait de puissance aux γένη. Toutes ses mesures s'expliquent par là. Les ἐκτημόροι étaient affranchis, mais sans ressources : une réforme agraire, qui dut être très large, favorisa l'extension de la petite propriété [2]. Le maître se garda bien de porter atteinte à l'autorité des tribunaux établis, surtout de l'Aréopage [3], et envoya même des juges ambulants dans la campagne [4]. C'était se déclarer contre les vengeances et les compromis privés ; c'était montrer aux Eupatrides qu'on avait l'œil sur eux et leur arracher les derniers lambeaux de la juridiction qu'ils pouvaient encore exercer dans leur coin. Ces superbes cavaliers devaient toujours une bonne part de leur force à leur habileté aux armes. Le tyran se donna contre eux une garde du corps [5]. En même temps il ordonna le désarmement général [6] : la coutume aristocratique de la σιδηροφορία disparut définitivement. Peut-être bien que cette interdiction de porter le fer n'eut pas pour seul but la sûreté d'un homme ; en tout cas, l'habitude de sortir sans armes eut pour effet de disposer les esprits aux solutions pacifiques de la justice. La lance, symbole de la vengeance privée, ne fut plus l'insigne du citoyen. Pisistrate réagissait ainsi contre les traditions militaires, comme son contemporain Clisthènes qui combattait à Sicyone les tribus doriennes, les récits guerriers d'Homère et le culte belliqueux du héros Adrastos [7]. Il voulait la tran-

(1) Voir surtout Aristote, *Const. des Ath.*, 11-14 ; Plut., *Sol.*, 25, 29 ss..

(2) Voir Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 327-331.

(3) Aristote, *Op. cit.*, 16 ; Plut., *l. c.*, 31.

(4) Aristote, *l. c.*.

(5) Hér., I, 59 ; Plut., *l. c.*, 30 ; Aristote, *Op. cit.*, 14. Cf. Hér., I, 64 ; Thuc., VI, 55, 57, 58 ; Aristoph., *Chev.*, 448. Voir Busolt, *l. c.*, p. 311, 326.

(6) Aristote, *Op. cit.*, 15.

(7) Hér., V, 67-68. Vers cette époque, Pythagore prétendait avoir vu dans les enfers l'âme d'Homère, pendue à un arbre et environnée de serpents, en expiation de ce qu'il avait dit d'outrageant pour les dieux Diog. Laërce, VIII, 1, 21).

quillité intérieure : voilà pourquoi il travaillait à la prospérité matérielle du pays, encourageait l'agriculture, l'industrie, les arts, et rendait contre les oisifs une loi dont on a pu dire qu'Athènes lui dut « une meilleure exploitation de son sol et un calme plus profond [1] ». Il voulait la paix extérieure [2], et sa « philoxénie » valait le cosmopolitisme cher aux autres tyrans de l'époque [3].

Les idées qui pénétrèrent la politique du VIe siècle trouvèrent leur formule mystique dans l'orphisme [4]. Là, comme partout ailleurs, « la crise religieuse nous apparaît comme un réflexe de la crise sociale [5] ». Ce n'est pas sans raison que le devin Onomacritos fut accueilli, protégé par les Pisistratides, lorsqu'il apporta la foi nouvelle dans Athènes et y fonda une communauté [6]. Ce n'est pas non plus par hasard que la semence jetée par l'apôtre de l'Attique donna de si belles récoltes [7]. L'orphisme s'oppose par tous ses principes aux préjugés aristocratiques. Avec sa répugnance pour le sang versé, il n'a pas le goût des vertus guerrières. Que les rudes Hèraclides admirent Hèraclès, le justicier homicide, et reconnaissent pour patron Arès ; les néophytes enthousiastes exalteront la passion de Dionysos et la félicité née de la souffrance. Place aux dieux, d'où qu'ils viennent : ils n'ont pas de patrie, s'ils font du bien aux âmes. Une immense sympathie s'épand par le monde, pour assurer le règne des grandes déités, la Loi créatrice d'harmonie et la Justice égale pour tous, Nomos et Dikè [8].

Cet état d'esprit mena les Athéniens droit à une réforme définitive. Avant que le siècle fût clos, Clisthènes jeta bas les ruines du régime patriarcal. Il n'eut pas à prononcer par une loi expresse la suppression des γένη [9]. Quelques-uns même survécurent, les plus aristocratiques : il y eut toujours à Athènes, comme dans le reste de la Grèce, de ces sociétés

(1) Plut., *l. c.*, 31 (d'après Théophraste).
(2) Aristote, *Op. cit.*, 16, 19.
(3) Voir Gomperz, *Gr. Denker*, I, p. 111.
(4) Il n'y eut pas de communautés orphiques avant le milieu du VIe siècle. Voy. Rohde, II, p. 106, n. 2 ; Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 363.
(5) Gomperz, *l. c.*, p. 110-111.
(6) Hér., VII, 6. D'autres orphiques furent reçus par les Pisistratides (Suid., *s. v.* Ὀρφεὺς Κροτωνιάτης ; cf. Busolt, *l. c.*, p. 364, n. 1).
(7) Voir Busolt, *l. c.*, p. 364.
(8) *Orphica*, fragm. 33, 125, 126, Abel.
(9) Aristote, *Op. cit.*, 21.

privées dont on faisait partie par droit de naissance et qui préservaient des promiscuités humiliantes leurs privilèges sacerdotaux et la fierté de leur brillant passé [1]. Mais la plupart des γένη disparurent, et les autres n'eurent plus de place spéciale dans les nouveaux cadres de la société. Quand les citoyens d'Athènes furent répartis en dix tribus d'après le domicile et qu'ils furent désignés par le nom de leur dème, rien ne vint plus, dans la vie privée ou publique, leur rappeler les liens de parenté au delà des degrés successibles [2]. Sauf les parents les plus proches, les individus dispersés perdirent la notion de leur origine commune. « Il n'est pas téméraire d'admettre... que cet isolement changea leurs habitudes, leur tour d'esprit, leurs intérêts même, qu'ils se virent dès lors plus libres et plus indépendants, que le sentiment de leur personnalité s'accrut, et que leurs pensées, comme leurs affections, au lieu de s'égarer sur une multitude de parents qui leur étaient de plus en plus étrangers, s'enfermèrent dans l'horizon plus étroit du petit ménage qui entourait le chef de famille. Ce fut le coup de grâce pour l'antique organisation du γένος [3]. » Dans ce peuple transformé, pour qui reconstituer une généalogie en dehors d'un cercle restreint était une tentative proverbialement chimérique [4], il n'y eut plus de solidarité familiale qui pût s'opposer en droit commun à la souveraineté de l'Etat.

L'Etat ne laissa subsister que deux exceptions, l'une par respect d'une tradition devenue religieuse, l'autre en vue de conserver la plénitude de sa puissance. Le droit exclusif de poursuite ou de transaction, en quoi la famille avait changé le droit primitif de se venger ou de composer, n'était pas aboli en cas de meurtre, parce qu'on n'osait pas toucher à des lois protégées par les dieux et que le principal offensé, ayant disparu, était forcément représenté par les siens. La responsabilité collective, qui n'existait plus dans aucun cas pour les parents de degrés éloignés, pouvait encore retomber sous forme de peine afflictive ou pécuniaire sur les enfants de ceux qui commettaient un crime contre la cité.

(1) Cf. Guiraud, p. 383 ; Beauchet, I, p. 12.

(2) L'adoption étant une coutume très répandue, le cas de la succession en déshérence n'avait pas d'importance pratique.

(3) Guiraud, p. 109-110 ; cf. Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 338-340.

(4) Aristote, *l. c.* : ὅθεν ἐλέχθη καὶ τὸ μὴ φυλοκρινεῖν πρὸς τοὺς ἐξετάζειν τὰ γένη βουλομένους.

LIVRE TROISIÈME

PÉRIODE CLASSIQUE

LA CITÉ SOUVERAINE

CHAPITRE PREMIER

LES IDÉES NOUVELLES

Que vont devenir dans la période classique de la Grèce, et particulièrement chez les Athéniens, les droits et les obligations de solidarité transmis par le γένος à la famille restreinte? Les droits se sont maintenus dans un cas isolé : l'Etat tout-puissant ne va-t-il pas leur porter le dernier coup ? Les obligations se sont maintenues, non seulement sous la forme indirecte de la confiscation, mais encore sous la forme directe des peines afflictives, dans tous les cas où le crime est dirigé contre la société entière : ne faut-il pas s'attendre à ce que la société persiste férocement à sauvegarder ses intérêts et à venger sa cause par un châtiment collectif ?

Les grandes forces qui agissent au ve siècle sur le droit criminel sont évidemment toujours mises en mouvement par des besoins économiques ou politiques. Mais déjà dans le Moyen Age hellénique, le travail social se manifestait par l'élaboration d'idées nouvelles, et les idées, de la doctrine de purification à l'orphisme, répugnaient de plus en plus à se présenter sous les formes purement matérielles de religions grossières. Désormais, ce sont les conceptions morales qui exerceront une influence prépondérante sur les relations de la cité avec la famille et l'individu.

Au premier abord, tout semble avoir poussé les Grecs de la belle époque à faire prévaloir dans leur législation la solution la plus avantageuse à la souveraineté de l'Etat. Leurs institutions et leur droit proclament à l'envi la domination exercée par le corps sur tous ses membres. S'il y a en histoire une vérité fermement établie, c'est bien celle-là. Dans un des chapitres où Fustel de Coulanges a le mieux égalé par son style la puissance impérieuse de la cité antique, il a posé en prin-

cipe qu'en Grèce, pas plus qu'à Rome, la liberté individuelle ne pouvait exister. « Le citoyen était soumis en toutes choses et sans réserves à la cité ; il lui appartenait tout entier.....Les anciens ne connaissaient donc ni la liberté de la vie privée, ni la liberté d'éducation, ni la liberté religieuse. La personnalité humaine comptait pour bien peu de chose vis-à-vis de cette autorité sainte et presque divine qu'on appelait la patrie ou l'Etat....On pensait que le droit, la justice, la morale, tout devait céder devant l'intérêt de la patrie [1]. »

Dans une société ainsi comprise, les lois pénales ni les tribunaux n'avaient de ménagements pour les particuliers et les familles. « L'Etat, a dit le même auteur, n'avait pas seulement, comme dans nos sociétés modernes, un droit de justice à l'égard des citoyens. Il pouvait frapper sans qu'on fût coupable et par cela seul que son intérêt était en jeu [2]. » L'ostracisme, cette exclusion temporaire pour cause d'utilité publique, montre avec quelle rigueur la démocratie se croyait en droit d'appliquer la maxime d'Etat. L'oligarchie n'épargnait pas davantage ses adversaires. On nous dit que les Spartiates voulaient des preuves positives pour condamner [3]. Mais nous entendons aussi un chef de l'oligarchie athénienne reconnaître la supériorité de la justice populaire [4]. Pour l'iniquité dans les procès politiques, les deux partis et les villes les plus différentes se valurent longtemps. On voit même, dans presque toute la Grèce, durer jusqu'à la perte de l'indépendance cette abominable loi des guerres civiles, en vertu de laquelle la faction victorieuse bannissait en masse la faction vaincue, quelquefois après un massacre plus ou moins judiciaire, et faisait payer les enfants pour les pères, les innocents pour les coupables.

Tandis que le droit public tendait à retirer à la famille le peu d'avantages qui lui restaient de la solidarité active et à l'écraser sous le poids de la solidarité passive, la religion, loin de protester contre la raison d'Etat, la justifiait. La continuité de la famille et la responsabilité imprescriptible des descendants pour les crimes des ancêtres, c'étaient là des dogmes que rappelaient à chaque instant les prières et les serments, les lé-

(1) *Cité ant.*, p. 262, 266, 267.
(2) *Ib.*, p. 266.
(3) Thuc., I, 132.
(4) Id., VIII, 48.

gendes pieuses et les fêtes solennelles. Momifiés dans les bandelettes sacrées de la tradition, les principes du vieux temps, reliques divines, inspirèrent toujours aux Grecs une vénération mêlée d'effroi.

A ces puissances, coalisées pour le maintien des dernières solidarités, d'autres s'opposeront pourtant, qui seront les plus fortes. Quand, au fond d'un problème social et juridique, se trouve un problème moral, il ne faut pas être surpris de voir en action des énergies contraires.

L'omnipotence de l'Etat dans les sociétés helléniques est généralement dépeinte avec des couleurs crues, sans les atténuations nécessaires et sans ombres. Fustel de Coulanges a un sentiment trop profond de la vérité historique pour se porter à ces exagérations : il montre dans le régime municipal les croyances nouvelles qui le ruineront. Mais certaines œuvres d'auteurs contemporains respirent une haine furieuse ou perfide, toujours plaisante, contre la Grèce et surtout contre Athènes, coupable de n'avoir rien fait pour relever la dignité humaine [1]. A des déclamations injustes Jellinek a répondu par une étude sérieuse sur les droits laissés à l'homme dans la cité grecque [2]. Il faut éviter cette double erreur, de confondre les théories des grands philosoples avec la réalité et de juger la réalité, ainsi déformée, uniquement au nom d'idées modernes. Platon et Aristote ont exposé des systèmes à eux, non sans une certaine prédilection pour les institutions du passé. S'ils ne sont pas tendres pour la liberté individuelle, doit-on en faire un crime aux Athéniens ? Il est bien possible après tout (on le verra plus loin) que les philosophes n'aient pas voulu supprimer sans réserve les servitudes collectives de la famille et qu'un peuple essentiellement démocratique ait osé aller plus loin qu'eux dans cette voie. D'autre part, pour apprécier sainement la souveraineté de la cité, on n'est pas en droit de s'en tenir au libéralisme du XIX[e] siècle comme à une vérité absolue. Cette antithèse de l'Etat et de l'individu, qui parait s'imposer naturellement à l'esprit, ne peut guère se transporter dans l'antiquité grecque, parce qu'elle néglige un troisième terme qui modifie complètement les rapports des deux autres,

(1) Je citerai particulièrement les ouvrages de Julius Schvarcz (*Die Demokratie*) et de Burckhardt.

(2) Georg Jellinek, *Das Recht des modernen Staates*, t. I, Berl., 1900, p. 264-283 ; surtout p. 273 ss., 276 ss.. Cf. Beloch, *Gr. Gesch.*, I, p. 474.

la famille. En Grèce, c'est sur la famille, ce n'est pas sur l'individu, que l'Etat a conquis sa puissance. L'affranchissement de l'individu, au contraire, n'a pu être obtenu que par ce qu'on appelle la tyrannie de l'Etat.

Dans les cités oligarchiques, les quelques grandes familles qui avaient fait de la république leur propriété eurent intérêt à la fortifier aux dépens de l'individu : c'était consolider leur organisation interne et, par suite, leurs privilèges politiques. On voit les effets produits par ce régime sur le droit civil : Aristote donne à l'oligarchie le conseil d'opérer la transmission des biens, non pas κατὰ δόσιν, mais κατὰ γένος [1], et Platon limite la liberté de tester dans la cité qu'il fonde sur la famille [2]. On comprend aussi que le droit criminel, quand il obéit aux mêmes tendances, ne soit pas défavorable en principe à la responsabilité familiale.

Tout autres sont les conceptions de la démocratie. Périclès, dans le discours-manifeste que lui prête Thucydide, constate que le gouvernement dont sa patrie fournit le modèle, « ce gouvernement qui recherche l'utilité du plus grand nombre et non celle d'une minorité, n'assure pas seulement à tous l'égalité devant la loi pour les affaires privées, mais fait découler de la liberté politique le droit pour chacun de régler sa vie comme il l'entend, et met au premier rang des obligations imposées aux particuliers par le respect de l'ordre public la protection de la faiblesse opprimée [3] ». Ce n'est qu'un idéal ; mais il suffit qu'il ait guidé Périclès ou séduit Thucydide, qu'il ait pu se révéler aux Athéniens du v[e] siècle, pour que l'omnipotence de l'Etat démocratique, ayant pour but de garantir les droits de l'individu, n'ait pas eu pour effet fatal de les anéantir.

Bon gré mal gré, la démocratie devait servir l'individualisme. Le mouvement qui avait désorganisé le γένος pendant de longs siècles ne s'arrêta pas tout net. Il se poursuivit dans l'οἶκος. En un pays où l'industrie et le commerce prenaient une extension immense, l'indépendance nécessaire à la direction d'une grande fabrique ou aux entreprises d'outremer ne se conciliait guère avec la solidarité familiale et la puissance

(1) *Pol.*, VIII (V), 7, 12.
(2) *Lois*, XI, p. 922-923 ; cf. Dareste, *Sc. du dr.*, p. 117-121 ; Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 34.
(3) Thuc., II, 37.

paternelle. Pourvus des mêmes droits par la constitution, ayant le même titre soit pour siéger à l'assemblée et à l'Héliée, soit pour briguer les magistratures, le père et le fils majeur se trouvaient trop souvent égaux dans la vie publique, pour que l'autorité de l'un et la subordination de l'autre dans la vie privée ne fussent pas une pure question de sentiment. Au fur et à mesure que la solidarité matérielle et morale de la famille tenait à un lien plus frêle, il devenait plus difficile à l'Etat, qui s'abstenait en toute autre circonstance de rechercher entre les citoyens les liens de parenté, de venger ses offenses par des punitions collectives.

Dans un pareil milieu, devait se poser d'une façon pressante la grave question de la responsabilité personnelle. Si l'on va au fond des choses, là est peut-être la plus grande crise morale du ve siècle. Qu'on ne dise pas que, le droit commun ayant rejeté depuis longtemps la responsabilité familiale, ce qui en subsistait dans des cas exceptionnels ne pouvait guère intéresser le plus grand nombre. Exceptionnels, ces cas l'étaient surtout par leur importance. Il suffisait qu'on eût à prendre une décision dans une de ces affaires qui passionnaient la cité entière et dont le retentissement se prolongeait au loin, pour qu'un peuple d'une sensibilité fine se trouvât brusquement face à face avec sa conscience. Alors pouvaient jaillir en un éclair de justice les idées qui s'amassaient peu à peu dans le fond des âmes. Mais, pour cela, il était bon que le problème de la responsabilité fût agité ailleurs qu'à l'assemblée ou au tribunal, à propos de cas typiques où l'intérêt immédiat de la cité ne pût pas aveugler les citoyens. La démocratie athénienne eut le bonheur de trouver, — soyons justes — elle eut le mérite de susciter les penseurs capables d'éclairer sa pensée encore obscure, les directeurs d'esprits aptes à l'entraîner plus résolument sur la voie où elle s'était engagée.

Ce n'est pas sous les formes immatérielles de l'abstraction philosophique que les grandes idées pouvaient s'adresser au peuple. Elles devaient l'induire à la réflexion sans qu'il en fût prévenu, sans que ceux-là mêmes qui se faisaient ses initiateurs en eussent toujours le dessein arrêté. Pour école de morale, les citoyens d'Athènes eurent le théâtre. La légende mise en drame constituait un véritable enseignement : il se donnait devant un auditoire restreint dans les mystères, il se donna en grand dans les représentations tragiques. Au milieu de

fêtes religieuses qui élevaient les âmes au-dessus de la vie ordinaire et de ses petitesses, les spectateurs voyaient les personnages illustres du vieux temps se débattre sous l'étreinte des croyances séculaires et des passions éternelles. L'émotion faisait tort au raisonnement ; mais elle ne rendait que plus violents et parfois plus inacceptables les effets produits par des principes revêtus d'une enveloppe visible, des préjugés en chair et en os. Après les exégètes et avant les philosophes, les poètes dramatiques furent les *jurisprudentes* d'Athènes.

La grandeur d'Eschyle, son originalité abrupte et si puissante lui vient « d'avoir compris ce ministère de la tragédie, de l'avoir exercé dans toute sa sainteté »[1]. Certes, il faut se garder de le traiter en maître de métaphysique exposant un système ou en jurisconsulte demandant une réforme de la loi. C'est un homme de théâtre avant tout. Mais c'est un esprit profond, qui ne se retient pas de mêler aux péripéties les plus émouvantes les méditations les plus austères, qui emprunte même ses plus sublimes effets de terreur et de pitié à ses conceptions sur le gouvernement du monde et la destinée humaine, sur l'hérédité du châtiment et la justice.

Les grandes tragédies d'Eschyle sont, pour ainsi dire, tournées à la fois vers le passé de la race grecque et vers son avenir. Il y a des moments, dans l'*Orestie*, où tout à coup ressuscitent avec toute leur rudesse les hommes des âges primitifs. On a beau se dire que le poète avait étudié de près les vieilles épopées et les légendes plus vieilles encore, qu'il devait beaucoup aux traditions religieuses des exégètes, enfin que la psychologie populaire lui révélait des survivances infiniment précieuses ; on a beau se figurer un génie capable de deviner les croyances les plus intimes de l'antiquité, d'éprouver les sentiments des ombres évoquées : on n'en reste pas moins confondu de trouver dans Eschyle des conceptions plus anciennes que dans Homère. Mais ce même homme qui porte en lui toute vive l'âme des ancêtres est un homme de son temps ; ce revenant de Mycènes est un combattant de Salamine : Epiménide se réveille et n'est point dépaysé d'entendre Périclès. Nul n'a plus vivement ressenti les nobles inquiétudes qui tourmentent les esprits du ve siècle, plus passionnément désiré l'affranchissement définitif de l'humanité.

(1) J. Girard, p. 445.

L'opposition entre la servitude du passé et la liberté de l'avenir, Eschyle sait comment elle disparaîtra. Sa morale est une conséquence de sa théologie. L'*Orestie* s'explique par le *Prométhée*. Longtemps le Titan captif demeure cloué au rocher où, sur l'ordre de Zeus, la Puissance et la Violence ont rivé ses fers; longtemps il est battu par la tempête, brûlé par la foudre, mis en lambeaux par un aigle vorace. N'importe : il ne faiblit pas. Ce n'est pas l'esprit de révolte qui le soutient; car il ne lutte pas contre la suprématie divine, il veut seulement briser la tyrannie d'un dieu inflexible. Son endurance lui vient, comme son martyre, de son amour pour les hommes. Sa force lui vient de son orgueil : il a le sentiment indomptable de la valeur que lui donne la possession du feu. Sa dignité lui vient de son intelligence : dans sa misère, il garde le secret de l'avenir, il est le Voyant. Il sait que ses souffrances ne seront pas éternelles. Le jour viendra où, sans que soient abolies les lois de l'univers, le prisonnier grandi par l'épreuve verra tomber ses chaînes. Alors les bienfaits que lui doit déjà la race mortelle se multiplieront à l'infini. L'avenir, jadis peuplé de terreurs, l'avenir exorcisé par l'espérance, réalisera tous les vœux que forme pour ses protégés le fils de Thémis. La réconciliation des dieux et des hommes par la distinction absolue de ce qui est divin et de ce qui est humain, en conséquence, la souveraineté des uns dans un domaine supérieur, mais circonscrit, le droit reconnu aux autres d'assurer leur bonheur par le progrès dans la justice : voilà le pacte qui doit régler les rapports de l'humanité avec les puissances d'en haut. Il contient le principe applicable à la question de la responsabilité.

Oui, il y a des familles vouées au crime et au malheur. Il y a des maisons hantées par un démon redoutable, qui accable une génération après l'autre de maux sans fin [1]. La faute originaire, πρώταρχος ἄτη [2], déchaîne une malédiction, une ἀρά, qui prend vie et s'acharne éternellement, avec l'aide des Erinyes, sur les descendants du coupable. L'aveugle et implacable puissance poursuit les Labdacides, comme la race d'Atrée. Cette idée d'une fatalité héréditaire, Eschyle la présente sans cesse, « soit en la faisant apparaître tout à coup comme une lumière

(1) *Ag.*, 1481 s.; *Choéph.*, 466 ss..
(2) *Ag.*, 1192; cf. 385 ss..

sinistre pour éclairer d'affreuses situations, soit en l'éveillant, au moment des crises pathétiques, comme un pressentiment de mort dans l'âme des victimes désignées [1] ». Mais quelle est donc cette justice qui punit les fils pour les pères avec une rigueur imprescriptible ? C'est la justice divine. « Hélas ! hélas ! c'est Zeus qui a tout voulu et tout exécuté [2]. » Le dieu qui a condamné Prométhée est aussi celui qui fait surgir de l'enfer la fatalité à la vengeance tardive, ὑστερόποινον ἄταν [3].

Une pareille justice ne convient pas à l'homme. Il la subit, il constate les coups qu'elle frappe ; mais, pour qu'il l'approuve et soit tenté de l'imiter, il faut qu'à chaque victime qu'elle fait il reconnaisse une faute personnelle. Rien ne servirait que la loi des dieux fût confirmée par la loi de l'Etat : celle-ci doit, de même, être ratifiée par la conscience humaine [4]. L'imprécation d'Œdipe plane sur ses fils : sur qui va-t-elle s'abattre ? Etéocle lui désigne Polynice, qui ne s'est jamais soucié de Dikè [5]. Mais il glisse lui-même dans le crime par une fureur fratricide [6] : à l'instant, il sent passer sur lui le souffle de la malédiction paternelle, il s'élance emporté par le vent de haine qui pousse au Cocyte toute la race de Laïos [7]. Les deux frères se perdent d'eux-mêmes par une égale impiété [8]. — Quand Agamemnon a péri en expiation du forfait commis par Atrée, cette raison suffit à justifier Egisthe, vengeur d'un père [9]. Par contre, Clytemnestre a beau dire que l'ombre de Thyestes est entrée en elle, a dirigé son bras [10] ; pour rassurer sa conscience, elle aurait voulu venger les dieux en faisant de son époux un sacrilège [11], et du moins, devinant l'instinct populaire [12], elle répète avec insistance qu'elle a juste-

(1) Croiset, III, p. 187.
(2) *Ag.*, 1485.
(3) *Choéph.*, 383.
(4) Dans les *Suppliantes*, Hypermnestra sauve son mari au mépris d'un ordre injuste. Traînée devant le tribunal par son père, elle est sauvée par Aphroditè. Le sens de cette pièce est bien compris par Ed. Meyer, III, p. 453.
(5) *Sept*, 653 ss..
(6) 686 ss..
(7) 689 ss., 695 ss..
(8) 831.
(9) *Ag.*, 1600 ss..
(10) 1497-1504 ; cf. J. Girard, p. 418.
(11) 906 ss..
(12) 146 ss., 217 ss. ; cf. J. Girard, p. 433.

ment châtié le père meurtrier de sa fille [1]. Inutiles excuses : le génie sanglant de la race atteindra Clytemnestre à son tour. Mais, si Oreste est lancé contre elle par Zeus [2] et Apollon [3], il a besoin, avant de frapper, d'entendre encore une fois le récit du vieux crime [4] et, dès qu'il a frappé, d'en étaler les preuves au soleil [5]. Oreste va-t-il, lui aussi, être la proie de la fatalité ? Non : les autres étaient coupables ; Oreste est innocent. Comme lui, les autres obéissaient à une force divine ; comme lui, ils châtiaient un criminel ; mais, tout en faisant cela, ils commettaient un crime eux-mêmes : le démon de la race « avait nourri dans leurs entrailles l'inextinguible soif du sang [6] » ; ils étaient de ces « mortels méchants » chez qui « une antique faute enfante une faute nouvelle [7] ». Oreste seul, en accomplissant la volonté des dieux, exerçait un droit reconnu par la morale humaine, remplissait un devoir prescrit par la conscience des hommes ; seul, il avait pour lui Dikè [8].

Que les Erinyes exigent la transmission des peines ; une justice plus clémente ne rend les fils responsables pour les pères que si leur conduite a démontré la transmission du mal. Les « chiennes » aboient après Oreste et ne veulent pas lâcher leur proie ; Apollon ne parvient ni à les repousser par la force ni à les réduire au silence par ses arguments ; Zeus ne daigne point paraître : rien à espérer du ciel et de l'enfer. Mais les actes des mortels doivent être jugés du point de vue terrestre. Sitôt qu'un tribunal se réunit dans la cité d'Athènè, « des lois nouvelles bouleversent le monde [9] » et trouvent « des dieux nouveaux [10] » pour les soutenir. Les vieilles maximes qui ne connaissaient que le talion et déclaraient solidaires toutes les générations d'une famille [11] ne faisaient aucune réserve en faveur de l'innocence. Mais l'homme acquiert la science par la

(1) 1415-1418, 1432, 1523-1529, 1555-1559 ; cf. H. Weil, *Et. sur le drame ant.*, p. 39 ss..
(2) *Choéph.*, 382 ss., 618 ss., 797 ss..
(3) *Ib.*, 269 ss., 1030 ss. ; *Eum.*, 64 ss., 198 ss., 465 ss., 576 ss., 594.
(4) *Choéph.*, 423 ss..
(5) 980 ss..
(6) *Ag.*, 1476 ss..
(7) 764 s..
(8) *Choéph.*, 497, 639 ss., 787 ss., 948 ss..
(9) *Eum.*, 490.
(10) 150, 162, 731, 778, 808.
(11) *Choéph.*, 306 ss. ; *Ag.*, 1338 ss..

souffrance et la sagesse par le remords : πάθος μάθος [1]. L'institution de l'Aréopage, en supprimant la vengeance privée, assure le triomphe d'une pensée rédemptrice : « L'action impie met au monde dans la suite plusieurs enfants dignes de leur race ; mais dans la maison du juste, le bonheur a toujours une belle lignée [2]. »

Et pourtant ce n'est pas une révolution morale que rêve Eschyle : l'*Orestie* a le dénoùment annoncé par Prométhée, une conciliation. Les Erinyes abjurent leur colère et deviennent les Euménides. Elles acceptent de partager la demeure d'Athènè [3] ; elles s'engagent à aider l'Aréopage dans son œuvre pacifique. « Que jamais, s'écrient-elles, la discorde, insatiable de crimes, ne fasse frémir cette ville ! Que jamais la poussière n'y boive le sang noir des citoyens, ni qu'une fureur de vengeance n'enchaîne le meurtre au meurtre [4] ! » Mais elles restent fidèlement attachées à leur mission ; elles gardent leur pouvoir ; elles ne renoncent pas à la réversibilité du châtiment [5]. Rien n'est innové dans le dogme. Eschyle ne pense pas encore comme Sophocle [6]. S'il n'y a pas responsabilité sans faute, il suffit que les dieux poussent au mal celui qu'ils veulent perdre [7] : la fatalité théologique n'est que reculée. La justice sociale, non plus, ne se passe encore des Euménides [8] ; elle ne se fonde pas encore sur ce principe absolu, que chacun est uniquement responsable de ses actes. Elle admet seulement que la responsabilité familiale ne doit pas être mise en jeu à l'égard de l'innocent. Mais dès l'instant où le fils d'un criminel commet une faute, il s'expose à porter avec le poids de sa faute celui du crime héréditaire. La responsabilité collective est de droit : ainsi l'ont voulu les dieux. Elle reste suspendue sur la tête de l'innocent et retombe fatalement sur le coupable.

Ce qui est personnel à Eschyle dans ces idées, ce n'est pas seulement la puissance dramatique dont il les a revêtues. Certes, il ne se détache pas de son temps : la croyance à la res-

(1) Cf. *Ag.*, 177 ss..
(2) *Ag.*, 758-762.
(3) *Eum.*, 916 ss..
(4) 976 ss..
(5) 930 ss., 950 ss..
(6) Sur la responsabilité personnelle dans Sophocle, voir Rohde, II, p. 234 ss..
(7) Voir Rohde, II, p. 230.
(8) *Eum.*, 992 ss..

ponsabilité individuelle suit la même évolution dans la tragédie que dans la réalité. Cependant Eschyle se range parmi les esprits qui ouvrent les voies nouvelles. La *Thébaïde* fut représentée en 467, l'*Orestie* en 458. Justement vers ces années-là, dans l'intervalle de 464 à 457, Athènes donne à Erythrées une loi qui condamne à mort le coupable de haute trahison avec ses enfants, « sauf le cas où les enfants nés de lui ont fait preuve de dévoùment envers le peuple d'Erythrées et celui d'Athènes [1] ». Le législateur sous-entend que l'exception doit devenir la règle : il a les mêmes aspirations, il recherche le même but que le poète. Mais pour le poète la non-responsabilité du fils n'est pas le prix d'un service rendu. Sa justice à lui non plus n'accorde à l'innocence un droit ; du moins, elle lui fait une concession, et ne la vend pas.

Après Eschyle, il restait toujours à expurger le droit criminel des principes surannés. Les Euménides, vaincues, étaient respectées : qui se lèverait pour les chasser de l'Aréopage ?

Les puissances du passé allaient trouver devant elles de terribles adversaires. Jamais le monde ne vit à l'œuvre plus rudes abatteurs de préjugés que les sophistes. Dans l'antique forêt qu'ils avaient résolu de défricher, ils s'avançaient intrépides, maniant la raison comme une hache. « Ils ne ménagèrent pas plus les institutions de la cité que les préjugés de la religion. Ils examinèrent et discutèrent hardiment les lois qui régissaient encore l'Etat et la famille. Ils allaient de ville en ville, prêchant des principes nouveaux, enseignant non pas précisément l'indifférence au juste et à l'injuste, mais une nouvelle justice, moins étroite et moins exclusive que l'ancienne, plus humaine, plus rationnelle et dégagée des formules des âges antérieurs [2]. »

Le droit criminel, par ses maximes et quelques-unes de ses sanctions, était en désaccord avec les exigences de la pensée libre et soulevait les consciences qui cherchaient leur règle en elles-mêmes. Pour des hommes ardents à remuer les choses immobiles, il y avait là une belle occasion : une masse imposante et fragile de coutumes vides des croyances qui en avaient fait la solidité et ne se soutenant plus que par la tradition.

(1) Dittenberger, n° 2, l. 31-35 ; cf. I. J. G., II, p. 52. Voir plus bas, p. 466 ss.
(2) Fustel de Coulanges, *Op. cit.*, p. 430.

Tout cela était à démolir. Ce fut la tâche que se réserva Protagoras.

« L'homme est la mesure de tout ». Le sophiste qui partait de ce principe devait, en s'emparant de la distinction entrevue par Eschyle, dégager le droit pénal de la théologie [1]. On rompait tout lien entre la morale et la religion ; forcément la morale devenait libre, en toutes ses applications. Mais alors quel fondement donner au droit social de punir ? La loi du talion ? Pythagore a dû, pour la justifier, la rendre impitoyable et en prolonger l'empire jusqu'en l'autre vie [2]. Comment accepter cette combinaison de la justice géométrique avec la migration des âmes ? Admettra-t-on la vindicte publique ? Historiquement, elle sort de la vengeance privée ; mais les institutions doivent se légitimer dans le présent. Le mal fait est fait : on ne répare pas l'irréparable. Le système répressif est donc absurde : il n'y a de logique que la prévention. Le but à la fois légitime et pratique du droit pénal, c'est l'intimidation : ἀποτροπῆς ἕνεκα κολάζειν [3]. La punition rationnelle est celle qui tend à empêcher l'auteur d'une faute d'y retomber ou tout autre d'y tomber à son tour. Elle doit se concevoir, non comme une τιμωρία, mais comme une νουθεσία et un παράδειγμα [4].

De pareilles prémisses donnent une importance nouvelle à la question de la responsabilité. Si la peine est un remède en même temps qu'un exemple, il faut qu'on puisse reconnaître la maladie, c'est-à-dire la culpabilité, à des signes certains. Protagoras s'est vivement préoccupé de ce problème. On nous raconte qu'un accident mortel s'étant produit au stade, il passa une journée entière à discuter avec Périclès si c'était au javelot, au tireur ou aux agonothètes qu'il convenait de l'attribuer. Ces exercices de casuistique obligeaient les esprits à remonter aux principes. Ils créaient dans les écoles une tradition dont les premiers vestiges sont les *Tétralogies* connues sous le nom d'Antiphon [5]. Protagoras et ses disciples ont donc cer-

(1) Gomperz, dans les *Sitzungsber. d. Wien. Ak. d. Wiss.*, 1889, p. 37, 86 ; *Gr. Denker*, I, p. 358-359 ; Dieterich, p. 207.

(2) Aristote, *Mor. à Nic.*, V, 5 ; *Gr. Mor.*, I, 34 ; Stob., *Floril.*, XLIV, p. 317.

(3) Plat., *Protag.*, p. 324 A-B.

(4) Cette distinction a été tirée par Aulu-Gelle (VI, 14) d'un commentaire sur le *Gorgias* de Platon.

(5) Les faits de la deuxième tétralogie sont presque identiques à ceux que discutèrent Périclès et Protagoras.

tainement porté leurs réflexions sur les peines collectives et héréditaires. Il n'est pas difficile de se figurer ce qu'ils en pensaient.

La responsabilité collective, telle qu'elle existait encore, avait pour excuses la solidarité de la famille et les droits de l'Etat. Mais la famille, pour les sophistes, est un groupement artificiel. Ils ne comprennent que l'individu. A leurs yeux, l'humanité se compose d'êtres primordialement égaux : il n'y a de subordination valable que celle qu'établit l'universelle raison. Ainsi les principes qui avaient toujours mené les Grecs à la désorganisation du γένος sont pour la première fois poussés jusqu'à leurs conséquences extrêmes. La puissance paternelle est elle-même soumise à une critique qui ne respecte pas les barrières de la morale traditionnelle. Dès lors, si les liens du sang sont quasiment chimériques, si chacun a en soi sa valeur et sa dignité d'homme, de quel droit confondrait-on le fils avec le père dans un châtiment commun? Peut-on trouver juste qu'un Phidippide soit responsable d'un Strepsiade? L'intérêt de la cité, dit-on, est la règle suprême. Mais la cité, pour les sophistes, n'est que l'agglomération des citoyens, et son intérêt ne saurait être distinct du leur. Si la loi « fait violence à la nature » et devient « le tyran de l'homme », l'équité demande qu'elle disparaisse. En conséquence, aucun argument basé sur la constitution de la famille et de l'Etat n'autorise le droit criminel, qui doit seulement corriger les coupables et intimider les méchants, à punir un homme quelconque pour la faute d'un autre.

Malgré les exagérations inévitables et la griserie des principes, les sophistes ont fait œuvre qui dure. Leur théorie sur le droit de punir est celle de l'Athénien qui parle dans les *Lois* de Platon [1] : autant dire qu'elle est devenue celle de tout Athénien [2]. Leurs conclusions négatives sur la responsabilité familiale étaient ratifiées d'avance par le sentiment populaire : elles furent consacrées par la jurisprudence. L'hérédité des peines afflictives était condamnée à disparaître.

(1) IX, p. 862 E.
(2) Thuc., III, 45 ; (Andoc.), *C. Alcib.*, 40 ; Lys., *Sur le meurtre d'Erat.*, 47 ; *C. Alcib.*, I, 12 ; *C. Epicr.*, 5 ; *C. les march. de blé*, 20 ; Xén., *Econ.*, XIV, 5 ; Isocr., *Aréop.*, 20 ; Lyc., *C. Léocr.*, 10, 67 ; Din., *C. Dém.*, 27, 60 ; *C. Aristog.*, 23 ; Dém., *C. Lept.*, 158 ; *C. Aristog.*, I, 17, 93 ; *C. Mid.*, 37, 76, 227 ; *C. Con.*, 43 ; *C. Néair.*, 77. Cf. Diod., V, 71, 1.

Les grands philosophes du IVe siècle n'eurent donc qu'à mettre leurs doctrines d'accord avec les faits accomplis. Ils ne le firent pas toujours de très bonne grâce.

Le système pénal de Platon [1] marque à la fois un retour aux idées anciennes et un développement des idées chères aux sophistes. Au début de sa carrière, il cherche dans le droit criminel des moyens de correction et d'intimidation, mais aussi d'expiation : on dirait qu'il veut réconcilier Protagoras avec Pythagore [2]. Dans ses œuvres de jeunesse, dans le *Gorgias* où il combat les révolutionnaires de la pensée grecque, dans la *République* où il porte son idéal au delà des contingences terrestres, il conçoit la peine comme un mal nécessaire pour la guérison de l'iniquité [3], comme un épouvantail fait pour éloigner les hommes du crime [4], mais bien plus encore comme un châtiment destiné à rétablir cet équilibre parfait de bonheur et de vertu, de malheur et de vice auquel doit tendre la justice humaine, par anticipation sur la justice divine [5]. Au contraire, dans les *Lois*, où il ne fait plus de polémique et pourtant reste sur terre, il reprend pour son compte le mot de Protagoras, οὐ τὸ γεγονὸς ἀγένητον ἔσται ποτέ [6] : il veut que les criminels ordinaires soient enfermés dans des lieux de résipiscence, des maisons de correction, où leurs âmes pourront se régénérer par le remords [7], et que les criminels endurcis soient frappés de manière à inspirer à tous les témoins l'horreur de leur forfait [8]. En tout cas, les peines, que le législateur

(1) On peut étudier la théorie de Platon sur le droit de punir dans E. Platner, *Ueb. die Principien der Platonischen Criminalgesetze* (*Zeitschr. f. Alterthumswiss.*, II, 1844, p. 73-86) ; J. Denis, I, p. 132-135, 407-409 ; Thonissen, p. 422-429 ; Günther, p. 100-103 ; Dieterich, p. 207-208.

(2) Le souvenir de Pythagore est très net dans le *Gorgias*, p. 508 A.

(3) *Gorg.*, p. 477 A, 505 B, 525 A-B.

(4) *Ib.*, p. 525 A-D.

(5) *Ib.*, p. 472 E, 476 A, E, 525-526 ; cf. *Rép.*, II, p. 380 A-B ; X, p. 608 ss., 613 A, 615 B.

(6) *Lois*, XI, p. 934 A ; cf. IX, p. 854 D.

(7) *Ib.*, X, p. 908 A ; cf. IV, p. 720 ; V, p. 735 D-E ; IX, p. 854 E, p. 862 D ; XI, p. 933 E-934 A.

(8) *Ib.*, IX, p. 863 A ; XI, p. 934 A ; XII, p. 941 E-942 A. A l'égard du banni, la sévérité de Platon ne le cède en rien à celle des législateurs. On sait qu'en droit attique il était interdit de donner asile au proscrit dans une maison ou sur un navire, sous peine d'être proscrit soi-même. Le doux Platon punit le même crime de la peine capitale (*Lois*, XII, p. 955 B), parce qu'il faut « que chacun ait les mêmes amis et les mêmes ennemis que la cité ».

doit fixer « avec une sorte de honte [1] » et que le juge doit appliquer « avec la précision d'un archer habile [2] », n'atteignent leur but que si elles frappent le plus justement possible des hommes injustes [3].

Par conséquent, Platon, comme on l'a dit [4], « ne pouvait manquer d'admettre un grand et important principe, trop souvent méconnu par les législateurs de l'antiquité : le caractère personnel de la peine, comme suite du caractère personnel de l'infraction ». Pour Platon, quand un homme a été condamné à mort en expiation d'un crime énorme [5], ses enfants et ses descendants ont droit à l'estime et à la considération, s'ils ont su échapper aux influences ataviques. Ils ont d'autant plus de mérite à s'être attachés au bien, qu'ils ont dû se dégager du mal héréditaire. « Le déshonneur et le châtiment du père ne retombent sur aucun des enfants [6] » : voilà la règle.

Mais elle admet une exception. Ceux dont le père, l'aïeul et le bisaïeul ont subi une condamnation capitale pour haute trahison sont exilés de plein droit. Quand trois expériences ont mal tourné, on peut tenir pour prouvé que le crime est invétéré dans une famille : à la quatrième génération, il ne reste plus aucun espoir de guérison [7]. Platon est donc loin d'accorder une valeur absolue à la maxime juridique et morale qu'il a lui-même formulée en ces termes : Πατρὸς ὀνείδη καὶ τιμωρίας παίδων μηδενὶ ξυνέπεσθαι.

Avec la méthode d'observation, Aristote aboutit presque aux mêmes résultats que Platon avec la dialectique [8]. Il ne cherche pas, lui, à réaliser la justice absolue qui assigne à chaque homme sa place par rapport aux hommes de tous les temps et aux dieux eux-mêmes ; il détermine les conditions d'une justice relative, celle qui convient à la cité grecque et qui est proprement « l'utilité générale » [9]. Nulle préoccupation religieuse

(1) *Rép.*, III, p. 405 A; *Lois*, IX, p. 853 A.
(2) *Lois*, XI, p. 934 A.
(3) *Ib.*, X, p. 890.
(4) Thonissen, p. 433; cf. 442-443.
(5) Platon admet la peine de mort pour les crimes envers les dieux, la patrie et les parents.
(6) *Lois*, IX, p. 856 C.
(7) *Ib.*, C-D. Cf. Meier, p. 162-164 ; Thonissen, p. 433 ; Dareste, *Sc. du dr.*, p. 84-85.
(8) Voir Thonissen, p. 452-457; Günther, p. 103-107.
(9) *Pol.*, III, 7, 1.

ni même morale : le droit découle de la politique [1]. La peine est « un acte de nécessité » [2]. Aristote ne se demande pas si le criminel est un malade : il constate que pratiquement le vice est volontaire comme la vertu [3]. La peine n'a donc pas pour objet la guérison ou l'embellissement moral de celui qui la subit [4]. Par la terreur qu'elle inspire, elle est le stimulant dont la plupart des hommes ont besoin pour être poussés au bien : il faut que la peur des souffrances serve de contre-poids à l'attraction des bénéfices et des jouissances illicites [5]. Aristote n'est pas loin de penser que le criminel doit être frappé « comme la bête sous le joug » [6]. Mais jusqu'à quel point doit-il l'être ? Aristote n'hésite pas : il doit être châtié dans la proportion où il a failli. Est-ce donc le talion de Rhadamanthe, le talion selon le mode pythagoricien, qui reparaît ? Non. Pour Aristote, le talion n'est pas le fondement d'un droit, mais la mesure d'un fait. Cette mesure doit être, non pas égale au dommage, mais proportionnelle à la gravité de l'infraction, et, par conséquent, elle exige que le coupable souffre plus de mal qu'il n'en a fait [7]. Ainsi le talion devient le moyen le mieux approprié au but recherché, qui est l'intimidation.

Une doctrine comme celle-là ne s'oppose pas à la responsabilité collective. Elle convenait aussi bien aux Macédoniens, qui admettaient la solidarité pénale, qu'aux Athéniens, qui la rejetaient. Mais Aristote était évidemment sous l'influence des idées athéniennes. Il est même en progrès sur Platon et peut-être sur ses contemporains. Tandis que le vulgaire considérait l'hérédité du mal comme une circonstance aggravante et que Platon lui-même punissait sur les descendants les crimes plusieurs fois renouvelés des aïeux, Aristote veut que l'innéité de la faute soit une excuse légale au même titre que la maladie [8].

(1) *Ib.*, I, 1, 12.
(2) *Ib.*, IV (VII), 12, 3.
(3) *Mor. à Eud.*, II, 6 ; XI, 10 ss. ; *Mor. à Nic.*, III, 1. Les passages d'où Thonissen, p. 454-455, et après lui Günther, p. 105-106, tirent des conclusions contraires (*Rhét.*, I, 10 ; *Mor. à Eud.*, I, 3) sont mal interprétés.
(4) *Pol.*, *l. c.*.
(5) *Mor. à Nic.*, X, 9, 4 ss.. Cette théorie de la peine, motif psychologique et moyen préventif, est soutenue par l'école de Cyrène et les cyniques (Diog. Laërce, II, 93 ; cf. Günther, p. 100).
(6) *Mor. à Nic.*, X, 9, 10.
(7) *Ib.*, V, 5 ; *Gr. Mor.*, I, 34.
(8) *Gr. Mor.*, II, 6, 20.

Le fils qui bat son père, quand déjà celui-ci a battu le sien, obéit à une loi de nature et mérite d'être acquitté. Φυσικὴν εἶναι τὴν ἁμαρτίαν, dit le philosophe. C'est proclamer l'irresponsabilité résultant de l'hérédité.

Ce qu'il y a de plus remarquable dans cette histoire d'une conception morale chez les Grecs, c'est que les maîtres de la pensée, poètes tragiques, sophistes et philosophes, ne semblent jamais avoir guidé le peuple vers des chemins nouveaux, en précurseurs ; ils se bornaient à lui fournir les raisons de ses sentiments. Ils voyaient mieux ce que le vulgaire voyait avec eux, et ne voyaient guère au delà. Ils hâtèrent les réformes, parce qu'ils permirent à une démocratie réformatrice de ne pas douter d'elle-même ; mais ils ne furent pas de ces génies qui devancent les temps et préparent les transformations impossibles en apparence, par leur divination. Quand les préjugés politiques restaient invinciblement favorables à une injustice traditionnelle, comme dans le cas de la confiscation, nul ne se levait pour protester contre un principe attardé, au nom de l'avenir.

C'est donc surtout la vertu propre du régime démocratique, tel qu'il fut compris à partir du ve siècle, c'est l'hostilité générale contre la solidarité active de la famille, qui devait faire obstacle à la responsabilité familiale. Voilà ce que démontreront les chapitres qui vont suivre. Oui, Athènes fut en état d'achever l'œuvre de rénovation sociale et d'affranchissement individuel qui avait été commencée dans la Grèce primitive, parce que chaque Athénien y était prédisposé par toutes ses façons de penser et de sentir. Et c'est pourquoi une étude sur les forces morales qui maintenaient ou combattaient les punitions collectives serait incomplète, si elle négligeait la psychologie populaire.

Jamais la vendetta ne disparut des pays grecs. Elle conserva son attrait sauvage dans les cités où la civilisation fut plus lente à pénétrer. Voyez la tragédie qui a pour théâtre le palais de Phères : Polyphron, ayant tué son frère Polydoros, est tué à son tour par Alexandros [1], également frère [2] ou peut-être neveu [3] de la victime. Petits et grands trouvaient trop difficile

(1) Xén., *Hell.*, VI, 4, 34. Alexandros lui-même succombera un jour à la vengeance de ses beaux-frères (*Ib.*, 35-37).
(2) Diod., XV, 61, 2.
(3) Plut., *Pélop.*, 29.

de renoncer, par respect pour la justice sociale, à l'habitude de se faire justice soi-même. La Corse de nos jours nous aide à comprendre ce sentiment [1]. Les pires atrocités se justifiaient, s'ennoblissaient par une haute idée de la dignité humaine et du devoir familial. Lors même qu'elle est contrainte dans les bornes de la légalité, la passion de la vengeance garde toute son ardeur. Faire du bien à ses amis, du mal à ses ennemis [2], c'est l'idéal de vertu vraiment virile (ἀνδρὸς ἀρετή) que se propose le Grec capable de marcher dans la vie droit et la tête haute. La loi de Rhadamanthe s'est accommodée aux besoins des sociétés nouvelles, elle fait toujours partie des lois non écrites que tout homme porte en soi. « Je possède un grand art, disait Archiloque, rendre le mal pour le mal [3]. » — « Qui me mord, je le mords », riposte un poète de l'*Anthologie* [4]. Ce précepte de conduite revient constamment dans la littérature classique [5]. Il est constamment au fond des procès criminels. Le plaignant, loin de s'en taire, s'en vante [6]. Après un meurtre, l'accusateur tient la place du mort, qui l'excite et le menace [7]. La vengeance est alors un devoir sacré. Qui le néglige est flétri [8] ; qui le remplit se glorifie de sa haine, demande aux juges de l'assouvir et, s'il triomphe, vient goûter à côté du bourreau le plaisir des dieux [9].

(1) Ce sentiment persiste, plus ou moins vivace, dans toutes les sociétés (cf. Kovalewsky, p. 250 ss.). La vengeance du sang fut considérée comme un devoir pendant tout le Moyen Age ; elle l'était encore en Frise et en Suisse au XVIe et au XVIIe siècle (Id., p. 268). On a montré, d'ailleurs, comment la vengeance privée subsiste dans nos sociétés et y prend même des droits nouveaux (Raoul de la Grasserie, *De la veng. privée au point de vue sociol.*, dans les *Ann. de l'Inst. intern. de sociol.*, V, 1899, p. 359-429).

(2) Plat., *Ménon*, p. 71 E ; *Rép.*, I, p. 332 C ; Xén., *Mém.*, II, 6, 35 Isocr., *A Démonax*, 26 ; Lys., *Pour le soldat*, 20 ; Soph., *Antig.*, 643-644.

(3) Archil., fragm. 65 (Bergk, t. II).

(4) Philodèmos, dans l'*Anthol. Pal.*, V, 107.

(5) Pind., *Ném.*, IV, 32 ; Eschyle, *Ag.*, 1338 ss., 1560 ss. ; *Choéph.*, 123, 313-314 ; Eurip., *Héc.*, 1250.

(6) Dém., *C. Mid.*, 2, 118 ; *C. Androt.*, 1 ss. ; *C. Timocr.*, 8 ; *C. Nicostr.*, 1 ss. ; *C. Néair*, 1, 12 ; Lys., *C. Théomn.*, I, 13 ; *C. Erat.*, 2. Voir cependant Lyc., *C. Léocr.*, 6. Cf. Thonissen, p. 70-71.

(7) Lys., *C. Agor.*, 40-42, 92, 94 (cf. 1 ss.) ; Antiph., *Tétr.*, I, γ, 10 ; III, α, 4 ; β, 8 ; Plat., *Lois*, IX, p. 866. Cf. Lys., *C. Erat.*, 83, 100.

(8) Dém., *C. Théocr.*, 28-29.

(9) Voy. p. 309.

De famille à famille, quand on était sur le pied de guerre, on ne distinguait pas les innocents des coupables. D'un bout à l'autre du monde hellénique, entre parents, chacun paie pour tous et tous pour chacun. A Cypre, Nicoclès l'Eunuque est outragé par le fils d'Euagoras; c'est Euagoras qu'il tue [1]. Apollophanès de Pydna est assassiné dans un guet-apens; immédiatement ses filles, encore en bas âge, sont envoyées à Olynthe, pour qu'elles soient en sûreté [2].

A Athènes, rien n'est plus fréquent que les inimitiés héréditaires. On connaît la lutte séculaire et terriblement sanglante que soutint la famille d'Alcméon contre celle de Cylon et celle de Pisistrate. On connaît l'acte tyrannicide d'Aristogiton, cette vengeance personnelle que la postérité transforma en dévoûment civique. On connaît encore ce long duel à mort où le Lycomide Myron de Phlya fit proscrire les Alcméonides et où les Alcméonides prirent leur revanche sur le Lycomide Thémistocle. Ces exemples présentés par l'histoire des grands γένη ne sont pas d'illustres exceptions. Un client de Lysias essaie d'entraîner les héliastes à frapper les enfants des Trente [3]. Fidèles au préjugé atavique, les gens du peuple qui jettent un sort à leur ennemi « lient » par la même occasion les personnes qui lui tiennent de près. Le recueil des imprécations gravées sur lamelles de plomb, qui a été publié en appendice dans le *Corpus inscriptionum atticarum* [4], renferme toute une série où l'exécration s'étend ainsi aux parents nommés individuellement ou pris en bloc [5], et même aux voi-

(1) Aristote, *Pol.*, VIII (V), 8, 10; cf. Diod., XV, 47, 8.

(2) Dém., *Sur la fausse amb.*, 194. On retrouve dans cette anecdote un trait de mœurs grecques autant que de mœurs macédoniennes.

(3) *C. Erat.*, 83.

(4) Ce sont les *Defixionum tabellæ* publiées par Rich. Wuensch. Sur ces lamelles, voir Schömann-Galuski, II, p. 328; Vidal-Lablache, *Comment. de tit. fun. in As. Min.*, Lutet., 1872, p. 55; S. Reinach, *Traité d'épigr. gr.*, p. 150-153, 433. H. Hubert (art. *Magia*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1504) et Huvelin (*Les tablettes magiques et le dr. rom.*, dans les *Ann. intern. d'hist.* publiées à l'occasion du congrès de Paris, 1900, 2e sect., p. 16-17) donnent la bibliographie des tablettes trouvées ailleurs qu'en Attique.

(5) La troisième série de ces inscriptions est intitulée : *Accedunt membra, res, familiares, cognati devotorum*. Wuensch la résume en ces termes (p. V) : « *Neque vero solos suos adversarios plumbo demandabant veteres, sed etiam illorum cognatos, amicos, omnes denique quibuscum illis res erat : ita sæpius nobis obviam fiunt* οἱ μετὰ τοῦ δεῖνος, *semel ii* οἷς

sins[1]. Un bon fils saisit avec joie l'occasion d'impliquer l'ennemi de son père dans une accusation capitale[2]. La première idée qui jaillit dans l'esprit d'un Athénien, quand il se demande d'où vient la haine d'un homme pour un autre, c'est l'idée d'une ἔχθρα πατρική[3]. Dans l'antiquité grecque, on ne cherche pas la femme, mais le père.

Isée nous raconte l'histoire instructive d'une querelle de famille. Euthycratès en vient aux mains avec Thoudippos. Il est blessé ; quelques jours après, il meurt. Au dernier moment, il recommande à ses proches (ἐπέσκηψε) d'interdire à jamais l'accès de sa tombe aux parents du meurtrier. Dès l'enfance, son fils Astyphilos reçoit des leçons de haine ; dès l'âge de raison, il traite le fils de Thoudippos en ennemi. Il conserve toute sa vie, il entretient avec soin une haine dictée par la piété filiale ; il ferait un testament pour léguer cette haine avec son héritage[4]. La différence n'est pas si grande entre cette vendetta bourgeoise et la vendetta poétisée de la tragédie. Voyez Egisthe dans l'*Agamemnon* d'Eschyle. Ce n'est pas l'amant adultère qui se débarrasse du mari gênant ; c'est le fils pieux qui venge son père. Par lui, Thyestes mort punit Atrée mort. Depuis le jour de carnage où il fut emporté dans les langes, il grandit au loin, voué à l'œuvre de haine[5]. Il est revenu pour accomplir les imprécations de l'offensé contre toute la race de l'offenseur[6]. Qu'est pour lui Clytemnestre ? L'instrument dont il a besoin ; car il ne peut approcher de la proie qu'il guette, lui, suspect de haine invétérée[7]. Mais aussi, quand il a réussi, quel cri de triomphe ! « O douce clarté que répand le jour de justice ! Enfin, je puis donc dire qu'il est

χρῶνται ἅπαντες, *alio loco occurrunt* ἀνήρ ἀδελφή ἀδελφὸς γυνή θυγάτηρ μήτηρ μαμμία παῖδες πατήρ. » Voir l'Index, V, B, C. Cf. Newton, *Hist. of discov. at Halic. Cnid. and Branch.*, II, II, p. 740, n° 89 ; Ziebarth, *Neue att. Fluchtafeln*, dans les *Götting. Nachrichten*, 1899, p. 109, n° 10 ; 113, n° 15 ; 115, n° 16 ; R. Wuensch, dans le *Rhein. Mus.*, LV (1900), p. 233, n° 1. La magie se sert de la solidarité familiale en bien comme en mal : elle agit médicalement sur le malade en agissant sur ses parents (H. Hubert, *l. c.*, p. 1508, n. 16).

(1) *Defix. tab.*, n° 25, l. 7, 10.

(2) Dém., *C. Théocr.*, 1, 58 ; Lys., *C. Alcib.*, I, 2.

(3) Dém., *Sur la fausse amb.*, 222.

(4) Isée, *Sur la succ. d'Astyph.*, 16-20.

(5) V. 1606-1607.

(6) V. 1601-1602.

(7) V. 1636-1637.

des dieux, vengeurs des hommes, qui veillent d'en haut sur les douleurs d'ici-bas. Le voilà donc dans le péplos tissé par les Erinyes, cet homme ; il est étendu là pour ma joie. Le fils a expié les forfaits du père [1]. »

Mais si l'offense réveille dans les âmes des passions qui s'expliquaient mieux autrefois, si même les accusateurs excitent les juges à venger la cité [2], sans désarmer devant des innocents [3], ce n'est pas ce sentiment-là qui l'emporte dans la législation et la jurisprudence. Toujours, chez l'Athénien, le meilleur se mêle au pire, et le pire n'ose généralement pas se montrer dans les occasions publiques. Il y a quelque chose chez ces hommes par quoi l'on est sûr de les prendre, quand ils sont réunis à l'agora ou à l'Héliée : c'est cette sympathie pour le malheur, ce large amour de l'humanité qui ne peut se désigner avec précision que par le vocable essentiellement attique de φιλανθρωπία. Les Athéniens se rendaient très exactement compte de ce qu'était ce sentiment. Ils ne croyaient nullement avoir reçu un don de nature, comme se l'imagine l'auteur d'un plaidoyer apocryphe [4]. Ils étaient convaincus, au contraire, que tous les hommes portent naturellement en eux un fonds naturel de haine, l'ἔχθρα πατρική qui excite les familles contre les familles, les Etats contre les Etats et les Grecs contre les barbares [5]. Mais, tandis que la rudesse primitive domine chez les êtres ignorants, les esprits cultivés font les cœurs tendres : la pitié est le fruit exquis de la civilisation [6]. Toute la fierté qu'éprouvent les Athéniens à se dire « philanthropes » vient de là. Que des Béotiens se vantent d'être durs et haineux ; ils désirent, eux, passer pour humains et justes [7]. Ils ne connaissent pas de plus beau titre de gloire [8], et considèrent comme la marque indéniable de leur supériorité sur les autres Grecs, qu'ils soient les seuls qui aient élevé un autel à la Pitié [9]. Ils veulent que jusque chez les nations barbares, si quelqu'un mentionne une loi protectrice des faibles, on dise :

(1) V. 1577-1582. Cf. 1338-1340.
(2) Dém., *C. Mid.*, 28 ; Lys., *C. Erat.*, 2 ; *C. Agor.*, 1 ss..
(3) Lys., *C. Erat.*, 83.
(4) (Dém.), *C. Aristog.*, I, 81, 87.
(5) Dém., *C. Mid.*, 49.
(6) Eurip., *El.*, 294-295.
(7) Dém., *C. Lept.*, 109.
(8) (Eschine), *Lettres*, XII, 16 ; cf. Julien, *Misop.*, p. 348 C.
(9) C. I. A., III, n° 170, l. 3 ; Diod., XIII, 22, 7 ; Paus., I, 17, 1.

« Il est parmi les Grecs, il est des hommes en qui la douceur des mœurs et l'humanité l'emportent sur le souvenir de l'offense et sur l'inimitié transmise avec le sang [1]. »

Cette aspiration à une justice aimante [2], cette bonté qui voit dans des citoyens des parents [3], n'a tout son mérite, aux yeux des Athéniens, que parce qu'elle s'emploie « à rendre service aux petites gens [4] ». Elle est la vertu idéale de la démocratie. C'est l'avantage du grand nombre que les lois soient indulgentes et modérées, « belles par leur humanité » [5]. Mais il convient aussi que les lois existantes ne soient pas appliquées dans toute leur rigueur. Les juges athéniens sont toujours prêts au pardon : les accusateurs, les législateurs même cherchent constamment à les prémunir contre les excès de sensibilité [6]. Si leur miséricorde détourne des coupables les peines les plus méritées, à plus forte raison s'étend-elle sur les malheureux qui doivent en subir le contre-coup sans avoir jamais failli [7]. Quand une femme et des enfants sont menacés d'un sort inique, le juré athénien refuse d'appliquer strictement une loi contre laquelle proteste sa conscience, et, s'il ne peut pas absoudre les innocents en condamnant le coupable, il absout le coupable pour sauver les innocents. Ainsi, par la jurisprudence, la φιλανθρωπία pénétrera dans la loi.

(1) Dém., *C. Mid.*, 48-49.
(2) Aristote, *Mor. à Nic.*, VIII, 1, 3-4.
(3) (Dém.), *C. Aristog.*, I, 87-89.
(4) Dém., *C. Timocr.*, 190.
(5) Id., *C. Mid.*, 57 ; *C. Timocr.*, 192.
(6) Id., *C. Timocr.*, 51 ; *C. Aristog.*, I, 81, 87 s.; *C. Nicostr.*, 29.
(7) Id., *C. Nicostr.*, *l. c.* ; *C. Aphob.*, I, 65.

CHAPITRE II

MAINTIEN DE L'ACTION PRIVÉE EN HOMICIDE

Malgré l'ampleur que prit dans le droit athénien du ve et du ive siècle le système des actions publiques, on ne voit nulle part que les poursuites pour homicide aient cessé d'être des δίκαι. Le privilège que Dracon avait constitué à la famille en matière d'accusation et que Solon avait scrupuleusement maintenu était désormais sacré. Tout passait, tout changeait, dans une cité ardente au progrès ; les tribunaux chargés d'appliquer les φονικοὶ νόμοι furent à maintes reprises bouleversés par les révolutions politiques, et les φονικοὶ νόμοι eux-mêmes restèrent immuables, continuant de réserver aux parents le droit de venger leur parent.

Il y avait donc des crimes que l'Etat, en pleine possession de sa souveraineté, laissait impunis, faute d'accusateur légitime [1]. Une pareille conclusion déroute les idées françaises sur le ministère public ou même les idées anglaises sur le droit de tout citoyen à se porter partie civile. Elle a beau se justifier par l'identité primitive de la vengeance privée et de la poursuite judiciaire ; elle répugne à la conception moderne de la justice. C'est à tel point que Philippi [2], avec bien d'autres, a éprouvé un besoin insurmontable de chercher le remède à l'insuffisance des φονικοὶ νόμοι. Il a cru le trouver dans la procédure particulière de l'ἀπαγωγή.

L'acte d'ἀπάγειν ou ἀπαγωγή, c'est essentiellement la prise de corps à cause de délit. Une pareille procédure peut être un moyen d'exécution sommaire, plus souvent désigné par le verbe que par le substantif, ou, en cas de contestation, une

(1) On a vu plus haut (p 375) le cas du plaidoyer *contre Evergos*.
(2) *Areop.*, p. 101-106.

détention préventive à une action qui porte spécifiquement le nom d'ἀπαγωγή [1]. De toute façon, elle ne peut être légale qu'à l'égard de personnes qui n'ont pas la plénitude des droits civils et politiques ; car les idées sur la liberté individuelle n'ont pas varié en Grèce, depuis le temps où la famille faisait respecter la τιμή de ses membres jusqu'au temps où l'ἐπιτιμία des citoyens était garantie par l'Etat [2]. La condition passive de l'ἀπαγωγή est une incapacité. Cette incapacité peut résulter d'une cause naturelle, la naissance : c'est le cas pour les esclaves et les étrangers. Elle peut provenir aussi de l'atimie. Mais l'atimie n'est pas seulement la conséquence d'un jugement acquis. Les Grecs avaient sur la valeur exécutoire des lois pénales une conception à eux : l'atimie comminée par la loi s'abat sur la tête du coupable spontanément, sans intervention du juge. Bien plus, il existe une espèce d'atimie qui saisit automatiquement certains malfaiteurs, pour qui le flagrant délit vaut condamnation. On est ainsi amené à distinguer, parmi les ἀπαγωγαί, trois sortes d'actions fondées sur un même principe : l'une dirigée contre les κακοῦργοι, l'autre contre les ἄτιμοι, la troisième contre les non-citoyens [3]. Voyons si elles sont capables de retenir les meurtriers qui ont passé par les mailles des φονικοὶ νόμοι.

Les meurtriers, en général, rentrent-ils dans les catégories de malfaiteurs visées par la loi sur les κακοῦργοι [4] ? Une foule de textes y font figurer les voleurs et assimilés, tels qu'ἀνδραποδισταί et λωποδύται, [5], τοιχωρύχοι [6] et βαλλαντιοτόμοι [7]. Un seul témoignage ajoute à la liste les φονεῖς, celui d'un lexicographe qui se dément lui-même [8]. Personne n'aurait ajouté d'impor-

(1) Meuss, *De ἀπαγωγῆς act. ap. Ath.*, diss. in., Vratisl., 1884, a bien distingué l'acte général d'ἀπάγειν et l'action proprement appelée ἀπαγωγή (p. 3, 14, 22 ss.).

(2) Voir Antiph., *Sur le meurtre d'Hèr.*, 17-18 ; Dém., *C. Androt.*, 55.

(3) Cette théorie de l'ἀπαγωγή résout, croyons-nous, les difficultés qui ont soulevé jusqu'à présent tant de discussions.

(4) Sur cette loi, voir Antiph., *l. c.*, 9 ; C. I. A., II, n° 476, l. 55 ss. ; cf. Dém., *C. Con.*, 24.

(5) Aristote, *Const. des Ath.*, 52 ; Isocr., *Sur une antidosis*, 90 ; Poll., VIII, 102 ; Phot., *s. v.* ἕνδεκα (cf. *s. v.* ἡγεμονία δικαστηρίου) ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 310, 14.

(6) Dém., *C. Lacr.*, 47 ; Xén., *Mém.*, I, 2, 62 ; Plat., *Rép.*, IX, p. 575 B ; Aristoph., *Gren.*, 771. Cf. Meuss, *Op. cit.*, p. 7.

(7) Xén., Plat., Aristoph., *ll. cc.*.

(8) Lex. Rhet., *l. c.*, p. 250, 5 (cf. p. 310, 14). Le texte d'Eschine, *C. Tim.*, 91, est expliqué par Meuss, *Op. cit.*, p. 9-10, 28-29.

tance à une glose mal venue, si l'existence d'une ἀπαγωγὴ φόνου n'avait faussement paru confirmée, comme on le verra bientôt, par les œuvres d'Antiphon et de Lysias. Mais, d'autre part, l'ἀπαγωγή dont ces orateurs ont eu à s'occuper n'aurait jamais eu lieu, si le meurtrier n'avait pas été sous le coup de la loi sur les κακοῦργοι, quand le meurtre était une circonstance aggravante de la κακουργία. L'homicide ne peut donc être puni qu'indirectement et subsidiairement par une procédure établie contre les malfaiteurs vulgaires. Cette procédure est bien simple. Elle se borne à légaliser la vieille coutume qui mettait certains malfaiteurs à la discrétion de l'offensé [1]. Les κακοῦργοι surpris en flagrant délit (ἐπ' αὐτοφώρῳ) [2] sont appréhendés au corps et amenés devant les Onze. S'ils avouent, ils sont exécutés séance tenante ; s'ils nient, ils comparaissent devant le tribunal, qui les fait remettre en liberté ou les condamne à mort [3]. Il va de soi que le voleur qui tue n'est pas plus ménagé que le voleur qui se contente de voler. L'Aréopage n'est pas fait pour les vils assassins qui relèvent de la police, et la justice sommaire qui en débarrasse la société n'a pas besoin d'être mise en mouvement par les parents de la victime [4].

(1) On retrouve l'ἀπαγωγή primitive, c'est-à-dire la *manus injectio* extra-judiciaire, dans la danse armée des Ainianes et des Magnètes. C'est une pantomime qui représente la lutte du laboureur et du brigand. Quand le laboureur a le dessus, il lie au brigand les mains derrière le dos, l'attache à côté de ses bœufs et le fait marcher ainsi devant lui (Xén., *Anab.*, VI, 1, 8). De même, dans la légende, Bias, ayant essayé de voler les génisses d'Iphiclos, φωραθεὶς ἐπὶ τῇ κλοπῇ δέσμιος ἐν οἰκήματι ἐφυλάσσετο (Apollod., I, 19, 12, 3). Plus tard, c'est devant l'arbitre ou le juge que le volé amène le voleur garrotté. Dans l'*Hymne à Hermès*, Apollon met la main sur le coupable, le ligotte et le pousse devant lui si brutalement, qu'en le voyant arriver, Zeus, pris pour arbitre, croit qu'il s'agit d'un prisonnier emmené comme esclave (157-158, 320-321, 330).

(2) Lys., *C. Agor.*, 86; Isée, *Sur la succ. de Nicostr.*, 28; Dém., *C. Stéph.*, I, 81. Cf. Rauchenstein, *Ueb. die Apagoge in der Rede des Lys. geg. den Agor.*, dans le *Philol.*, V (1850), p. 513 ss.. L'étymologie seule prouverait que l'expression ἐπ' αὐτοφώρῳ a été imaginée pour le flagrant délit de vol, condition essentielle de la κακουργία (cf. Gilbert, *Beitr.*, p. 453, n. 1).

(3) Aristote, *Const. des Ath.*, 52; Dém., *C. Timocr.*, 65, 146; Eschine, *C. Tim.*, 91, 113; Poll. VIII, 102; Scol. d'Aristoph., *Guêpes*, 1103; Lex. Rhet., *l. c.*, p. 250, 5; Etym. Magn., *s. v.* ἕνδεκα. Cf. Lys., *C. Agor.*, 67-68. Voir Meuss, *Op. cit.*, p. 12-15.

(4) Il y a bien des rapports entre l'ἀπαγωγὴ κακούργων et la clameur

L'ἀπαγωγή contre les ἄτιμοι est intentée par qui veut à quiconque est surpris dans un des lieux d'où il est exclu par une interdiction légale. Le coupable est mis aux fers par les Onze, à moins de fournir caution, et déféré aux héliastes. La peine est appréciable[1]. Démosthène, dans le discours *contre Timocratès* où il cite et commente toutes ces dispositions, dit expressément qu'elles atteignent « ceux qui s'introduisent dans l'agora sans avoir les mains pures[2] ». S'agit-il du cas, prévu par Dracon, où le condamné pour meurtre prémédité est trouvé ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ? Non : le banni en rupture de ban est tué sur place ou mené au supplice sans autre forme de procès[3]. L'atimie dont il est question ici est celle qui s'attache au meurtrier dès le moment où il a commis son crime. La πρόρρησις, cette proclamation qui lui défend d'assister aux cérémonies et de paraître aux endroits publics ou sacrés[4], est exécutoire, soit qu'elle ait été lancée contre lui nommément et vaille citation[5], soit qu'elle ait été dirigée contre l'auteur, τὸν δράσαντα, sans le désigner[6], voire même quand personne n'a prononcé l'interdiction, tout simplement parce que la loi la prononce. L'ἀπαγωγή des ἄτιμοι est donc bien applicable à l'homicide. Démosthène lui-même nous donne à ce sujet toutes les explications désirables, dans le discours *contre Aristocratès*. Après avoir passé en revue les modes de poursuite

du haro (voir Glasson, *Et. hist. sur la clameur du haro*, dans les *Mém. de l'Ac. des sc. mor. et pol.*, XVI, 1888, p. 499-533).

(1) Dém., *C. Timocr.*, 105. Sur les cautions, voir 103 ; Antiph., *Sur le meurtre d'Hèr.*, 17.

(2) Dém., *l. c.*, 60.

(3) Id., *C. Aristocr.*, 28 ss. ; I. J. G., n° XXI, l. 30 ; Din., *C. Dém.*, 44 ; cf. Poll., VIII, 49. Voir Platner, I, p. 266 ; Meuss, *Op. cit.*, p. 19-21.

(4) Cf. Dém., *C. Lept.*, 158 ; Plat., *Lois*, IX, p. 871 A.

(5) Voir I. J. G., *l. c.*, l. 20 ; (Dém.). *C. Macart.*, 57 ; *C. Néair.*, 9 ; Antiph., *Sur le chor.*, 34 ss. ; *Sur le meurtre d'Hèr.*, 10. Sur le rôle du roi, voir Aristote, *Const. des Ath.*, 57 ; Scol. de Patm , dans le B. C. H., I (1877), p. 139 ; Poll., VIII, 90 ; Lex. Rhet., *l. c.*, p. 310.

(6) Platon (*l. c.*) dit clairement de l'auteur d'un meurtre prémédité : Πρῶτον μὲν τῶν νομίμων εἰργέσθω,... ἐάν τέ τις ἀπαγορεύῃ τῷ δράσαντι ταῦτα ἀνθρώπων καὶ ἐὰν μή · ὁ γὰρ νόμος ἀπαγορεύει. Les formalités de la πρόρρησις n'ont pas pu être accomplies pour les meurtres juridiques commis par Agoratos sous les Trente, et cependant, quand il se présente à Phylè, nul ne consent à être son commensal ou son camarade de tente ; aucun taxiarque ne veut l'inscrire dans son contingent ; enfin, il est chassé ignominieusement d'une procession. (Lys., *C. Agor.*, 79-81).

usités dans les cinq tribunaux de sang, il examine une sixième procédure : « Si l'on voit, dit-il, le meurtrier paraître dans les sanctuaires ou sur l'agora, on peut le traîner en prison (ἀπάγειν)... S'il est déclaré coupable, il sera puni de mort; mais si l'accusateur (ὁ ἀπαγαγών) n'obtient pas le cinquième des suffrages, il paiera l'amende de mille drachmes [1]. »

Voilà encore un cas où l'accusation d'homicide n'est plus le privilège des parents. Mais c'est un cas exceptionnel. L'ἀπαγωγή est possible contre le meurtrier, non du jour où il a commis le meurtre, mais s'il a, de plus, mis en danger la cité tout entière en lui communiquant la souillure, sans souci du ban légal. Le meurtrier qu'a épargné la famille lésée et qui se résigne à l'excommunication vit en toute sécurité. Et, même s'il tombe sous le coup de l'ἀπαγωγή, il n'arrive guère dans la pratique qu'un citoyen quelconque se mette en avant de gaîté de cœur et coure le risque de payer l'amende pour le plaisir de venger la morale. Pour Démosthène, l'ἀπαγωγή n'est qu'une action de plus, ouverte aux personnes qui sont armées déjà par les φονικοὶ νόμοι, mais qui n'ont pas exercé de poursuites dans les formes solennelles par ignorance de la loi, ou en ont été empêchées par la prescription, ou ne l'ont pas voulu pour un motif quelconque [2]. L'ἀπαγωγὴ ἀτίμων fournit donc un recours supplémentaire aux parents de la victime; elle ne tient pas lieu de γραφὴ φόνου.

Si le meurtrier est à l'abri de l'ἀπαγωγή, pourvu qu'il ne soit pas un voleur pris ἐπ' αὐτοφώρῳ et soit resté à l'écart des lieux prohibés, comment comprendre les deux affaires d'ἀπαγωγή qui nous sont connues par les plaidoyers d'Antiphon et de Lysias?

Le Mytilénien Euxithéos, pour qui Antiphon a composé le

(1) Dém., *C. Aristocr.*, 80; cf. Poll., VIII, 49. Tandis que la sanction indiquée ici est la peine de mort, la loi générale, insérée dans le discours *contre Timocratès*, parle d'une peine appréciable. Il n'y a cependant pas contradiction. Dans le discours *contre Aristocratès*, Démosthène ne cite pas la loi textuellement et peut très bien constater ce que sont les jugements de condamnation dans une jurisprudence qui a facilement assimilé l'ἀπαγωγὴ ἀτίμων à l'ἀπαγωγὴ κακούργων. Inversement, Antiphon., *l. c.*, 10 et 58, confond la sanction ἀτίμητος de l'ἀπαγωγὴ κακούργων avec la sanction τιμητός de l'ἀπαγωγὴ ἀτίμων, confusion que Blass, *Att. Bereds.*, 2e éd., I, p. 177, n. 3, soupçonne d'être volontaire.

(2) Dém., *l. c.*.

discours *sur le meurtre d'Hèrodès,* se défend contre une inculpation d'homicide. Il proteste avant tout contre les illégalités et les violences de la procédure choisie par ses adversaires. « Dénoncé comme κακοῦργος, dit-il, je suis accusé de meurtre, ce qu'on n'a jamais fait aux gens de ce pays. Or, je ne suis pas κακοῦργος, et je ne tombe pas sous le coup de la loi sur les κακοῦργοι : j'en prends à témoin les accusateurs eux-mêmes. Car la loi a trait aux voleurs d'argent et d'habits, et l'on n'a pas établi le moindre rapport entre ces gens et moi [1]. » Ces allégations seraient tellement faciles à réfuter, si elles étaient fausses, qu'il faudrait les tenir pour vraies, lors même qu'elles ne seraient pas confirmées par tous les faits de la cause. Mais quand l'accusé demande pour juges les Aréopagites, quand il déclare qu'on n'a pas le droit de le faire comparaître sur l'agora, dans un endroit clos, sans la garantie des serments solennels déférés à l'accusateur et aux témoins [2], il prouve trop : impossible que les magistrats aient prêté leur concours à un déni de justice aussi flagrant. Alors, pourquoi les Onze ont-ils donné suite à la procédure introduite par les accusateurs ?

Une question à peu près semblable se pose à propos du discours écrit par Lysias *contre Agoratos*. Agoratos était un de ces sycophantes qui s'étaient faits les pourvoyeurs de la mort sous les Trente. Longtemps après, en 398 ou plus tard [3], il fut mis en accusation devant les héliastes par voie d'ἀπαγωγή et du chef d'homicide. Les Onze exigèrent, pour accepter l'acte d'ἀπαγωγή, que la formule désignant les faits incriminés contînt les mots ἐπ' αὐτοφώρῳ. L'accusateur se voit ainsi obligé d'arguer que la condition requise est remplie, si la culpabilité est ou démontrée par des témoins oculaires ou simplement de notoriété publique [4]. Faisant à mauvais jeu bon visage, il prétend même que l'exigence des magistrats était un acquies-

(1) § 9 ; cf. 85. Sur la procédure d'ἀπαγωγή, voir encore 17, 38.
(2) §§ 10-12.
(3) Blass, *l. c.*, p. 155.
(4) Lys., *C. Agor.*, 85-87. Effectivement, les mots ἐπ' αὐτοφώρῳ s'appliquaient, par extension, au crime manifeste et prouvé par témoins oculaires (Dém., *C. Con.*, 1 ; cf. *C. Everg.*, 69 ; Eurip., *Ion*, 1213-1217 ; voir Sauppe, *Epist. crit.*, p. 140 ss. ; Rauchenstein, *l. c.*, p. 514 ; M. Sorof, *Die ἀπαγωγή in Mordprocessen*, dans les *Neue Jahrb. f. class. Philol.*, CXXVII, 1883, p. 110-111 ; Blass, *l. c.*, p. 552 ; Meuss, *Op. cit.*, p. 14-15).

cement à cette thèse et une intervention directe contre l'inculpé. Mais, de vrai, l'accusateur aurait préféré que son ἀπαγωγή ne fût pas motivée par une infraction ἐπ' αὐτοφώρῳ : son adversaire ne saurait passer pour un vulgaire κακοῦργος, et rien ne dit qu'on l'ait vu en un lieu prohibé. Il faut donc qu'une ἀπαγωγή pour homicide puisse se fonder sur une troisième raison.

Qu'on rapproche le plaidoyer d'Antiphon et celui de Lysias, cette raison apparaîtra. Euxithéos n'était pas Athénien [1] (pas plus que les assassins de Phrynichos, poursuivis un instant par voie d'ἀπαγωγή [2]) ; Agoratos était d'origine servile [3] (comme ce Ménestratos qui travailla comme lui dans le meurtre politique et, saisi comme lui par la justice populaire, fut condamné à mort [4]). La justice criminelle des peuples grecs ne traitait pas et ne pouvait pas traiter sur le même pied que les citoyens les étrangers, fussent-ils des métèques ou des alliés [5],

(1) Euxithéos a parfaitement raison quand il dit, dans le passage déjà cité : Πρῶτον μὲν γὰρ κακοῦργος ἐνδεδειγμένος φόνου δίκην φεύγω, ὃ οὐδεὶς πώποτ' ἔπαθε τῶν ἐν τῇ γῇ ταύτῃ. Mais il s'exprime avec une rouerie insigne ; car il aurait tort, s'il disait ὃ οὐδεὶς πώποτ' ἔπαθεν ἐν τῇ γῇ ταύτῃ (sans τῶν), et, en constatant un fait indéniable, il se range subrepticement parmi les citoyens. Or, les alliés, intermédiaires entre les citoyens et les étrangers quelconques, étaient jugés à Athènes, au moins en appel, dans les actions capitales (Antiph., *l. c.*, 47 ; Michel, n° 70, l. 4-12, 71-76 ; voir Guiraud, *De la cond. des alliés pendant la prem. conféd. ath.*, dans les *Ann. de la fac. des lettres de Bord.*, V, 1883, p. 201) ; mais ils n'y possédaient pas toutes les prérogatives des citoyens en matière de justice criminelle et avaient toujours pour juges les héliastes (Xén., *Rép. d'Ath.*, I, 16 ; Michel, *l. c.* ; l. 4, 75 ; cf. Guiraud, *l. c.*, p. 203).

(2) On connaît ces poursuites par Lyc., *C. Léocr.*, 112, et Thuc., VIII, 92. C'est Lysias (*C. Agor.*, 71) qui nous dit que Thrasyboulos était de Calydon, et Apollodoros de Mégare (cf. C. I. A., I, n° 59).

(3) L'adversaire d'Agoratos insiste sur sa condition servile (64, 67-76). S'il a fallu ajouter sur la plainte écrite la formule ἐπ' αὐτοφώρῳ, c'est que l'inculpé prétendait avoir obtenu l'affranchissement (70 ss. ; cf. C. I. A., *l. c.*) et que les Onze ne voulaient pas prendre sur eux de décider la question. Mais ce n'est ni contre un κακοῦργος ni contre un ἄτιμος, c'est contre un esclave qu'est dirigé tout l'effort de l'accusation.

(4) Lys., *l. c.*, 56. Il est probable que la peine de mort par bastonnade, ἀποτυμπανισμός, n'était applicable en droit commun qu'aux esclaves (cf. 67, 68).

(5) Cf. Clerc, *Les mét. ath.*, p. 76 ss., 97 ss., 114 ss. ; Guiraud, *l. c.*, p. 197.

à plus forte raison les esclaves. Les Athéniens se distinguaient par leurs mœurs accueillantes et des lois d'une large bienveillance ; ils n'admettaient cependant pas l'égalité absolue, sans distinction de personnes. Ils ont beau proclamer ce principe, que « l'homicide d'un esclave donnera lieu aux mêmes poursuites que celui d'un homme libre [1] ». En réalité, l'homicide de l'esclave, ainsi que celui de l'étranger libre et même domicilié, relève toujours du Palladion, qui ne prononce pas la peine de mort, et n'est jamais jugé par le tribunal du meurtre qualifié, l'Aréopage [2]. Naturellement, on fait aussi une différence de procédure et de juridiction selon la personne du meurtrier. Cette différence est même forcément plus grande. En règle générale, pour contraindre les non-citoyens à comparaître, on prenait à leur encontre des mesures spéciales : on exigeait d'eux des cautions, ou même on leur infligeait la prison préventive [3]. Or, les justiciables du Palladion, comme ceux de l'Aréopage, pouvaient jusqu'au dernier moment prendre volontairement le chemin de l'exil [4]. Il n'est pas possible qu'on ait jamais accordé au meurtrier d'origine étrangère et moins encore à l'esclave le droit de quitter Athènes et de gagner tranquillement sa patrie, comme si de rien n'était [5]. Il fallait, au contraire, s'assurer de leur personne, ce qui revient à dire que le procès ne pouvait s'engager que par ἀπαγωγή.

(1) Antiph., *Sur le meurtre d'Hèr.*, 48 ; I. J. G., n° XXI, l. 36.

(2) Aristote, *Const. des Ath.*, 57 ; Lex. Seguer., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 194, 11 ; cf. Dém., *C. Aristocr.*, 89 ; Michel, n° 73, l. 13-17 ; 99, l. 34-40. Voir Clerc, *Op. cit.*, p. 99-100, 108.

(3) (Dém.), *C. Zénoth.*, 29 ; Lys., *C. Agor.*, 23 ; Antiph., *l. c.*, 17. Welsing, *De inquilinorum et peregr. ap. Ath. judiciis*, diss. in., Munst., 1887, p. 44 ss., et Clerc, *Op. cit.*, p. 104-105 (cf. p. 92-93), s'en laissent accroire par les protestations d'Antiphon. Voir encore Caillemer, *Le cautionnement judicio sistendi causa*, dans les *Mém. de l'Ac. de Caen*, 1876, p. 531 ss..

(4) Cf. Dém., *l. c.*, 69 ; Poll., VIII, 111.

(5) Voir Antiph., *l. c.*, 13. Meuss, *Op. cit.*, p. 30-31, essaie d'expliquer pourquoi les Athéniens n'ont pas soumis les non-citoyens à la même juridiction que les citoyens, en cas d'homicide. Mais les raisons qu'il donne ne valent rien. S'il était nécessaire d'abréger les lenteurs de la procédure usitée à l'Aréopage, pourquoi ne l'a-t-on pas fait pour les citoyens ? Si l'on craignait de rabaisser le prestige de l'Aréopage, pourquoi n'a-t-on pas déféré au Palladion le non-citoyen meurtrier d'un citoyen, comme le citoyen meurtrier d'un non-citoyen ?

L'ἀπαγωγή des non-citoyens a donc pour but de traîner devant les tribunaux des coupables qui fuiraient trop aisément. Elle ne vise pas du tout à étendre le droit de poursuite à d'autres qu'aux parents. Quels sont les accusateurs dans les deux procès qui nous sont connus? Euxithéos a devant les héliastes les mêmes adversaires qu'il aurait eus devant l'Aréopage, puisqu'il leur reproche de ne pas avoir été à l'Aréopage [1] et les soupçonne de vouloir l'y ressaisir, s'ils sont déboutés par les héliastes [2] : ces ἀναγκαῖοι d'Hèrodès [3], qui ont si patiemment réuni les éléments de l'instruction [4], sont bien ses συγγενεῖς [5]. Agoratos n'est pas attaqué au nom de la société, pour tous les crimes qu'il a pu commettre : il est inculpé d'avoir fait mourir Dionysodoros ; il l'est par le frère de la victime, Dionysios, et par son cousin et beau-frère [6] ; il l'aurait été par le fils de la victime, si Dionysodoros avait eu le fils posthume sur qui reposaient ses espoirs de vengeance [7].

Ainsi, le vieux principe sur lequel les φονικοὶ νόμοι avaient fondé le droit de poursuite resta toujours à peu près intact chez les Athéniens. Il ne fut guère entamé que dans un cas, lorsqu'il fallait punir ces malfaiteurs qui grouillent dans les bas-fonds des grandes villes, les malandrins qui assassinent pour voler, les coupeurs de bourses qui se font coupe-jarrets. Dans ce cas, on ne dérogea pas seulement à la règle établie par Dracon en faveur de la partie lésée ; on dépassa même la pensée de Solon, celle d'où était sorti le système des γραφαί, celle qui avait fait confier à tous les citoyens la protection des faibles et la garde des lois. Pour certains crimes, « c'eût été exposer l'ordre public à de graves dangers que d'attendre, avant d'agir, qu'un particulier eût déposé sa plainte... Le magistrat, à ce qu'il semble, poursuivait d'office, comme chez nous, en toute affaire criminelle, le ministère public [8] ». Mais, pour tous les autres homicides, l'ἀπαγωγή n'était applicable que dans des circonstances exceptionnelles et n'était appliquée que par les parents de la victime. Elle ne détruisait

(1) Antiph., *l. c.*, 11-15.
(2) §§ 85, 90, 96.
(3) § 59.
(4) §§ 29 ss..
(5) Voir l'Argument du plaidoyer.
(6) Lys., *l. c.*, 1, 40-41, 86, 90.
(7) § 42.
(8) Perrot, p. 274.

pas, elle renforçait, au contraire, le privilège de la famille.

Les Athéniens ne sentirent pas le besoin d'amender sur ce point leur législation, parce qu'ils n'en éprouvèrent pas de mauvais effets. On pouvait s'en fier pour les poursuites à l'âme vindicative que les Grecs avaient reçue de leurs ancêtres. De famille à famille, l'abus de l'abstention n'était guère à craindre. Mais si le meurtre avait été commis par un parent contre un parent? Si le champion légal du mort était précisément le meurtrier? Déjà la question s'était posée au temps où la justice familiale avait failli à ses devoirs : l'excommunication religieuse avait eu raison alors des récalcitrants. La religion, à son tour, avait perdu en partie sa puissance de coercition. Il arrivait que le criminel ne sentît plus l'horreur de sa souillure jusqu'à s'exiler volontairement. Ses parents pouvaient ne plus redouter la contagion jusqu'à refuser de vivre en sa société [1]. Et, dans ce cas, les φονικοὶ νόμοι laissaient errer sans vengeance l'ombre du frère tombé sous les coups d'un frère, ou l'Erinys inapaisée du père tué par son fils. « Le parricide, a-t-on dit [2], n'a pu être prévu par la loi criminelle que du jour où le système de la vengeance du sang a fait place à un autre système, celui de la peine infligée au nom de la société. » Or, les γραφαί servirent bien aux Athéniens à mettre en pratique ce dernier système; mais elles ne firent jamais irruption dans le domaine inviolable des φονικοὶ νόμοι. Et, comme il était impossible à un citoyen quelconque de poursuivre le parricide devant les tribunaux, la loi ne s'occupa de la matière que pour interdire expressément et sans restriction aucune l'appellation de πατραλοίας et μητραλοίας [3].

Pourtant, les sentiments de famille ne s'affaiblissaient pas chez les Athéniens. Au contraire, à mesure que les parents auxquels il s'adressait étaient moins nombreux, il devenait plus puissant. On pensait comme Aristarque, lorsqu'il effaçait vertueusement de l'*Iliade* les vers où Phoinix s'accuse

(1) Il en était ainsi, récemment encore, dans le Caucase. Chez les Pchaves, « le coupable continuait à vivre dans la *gens*, méprisé par tous, mais non poursuivi ». Chez les Svanètes, « la famille ne pouvant, se venger sur elle-même..., le parricide continue à demeurer dans la maison avec ses autres parents, sans être astreint à autre chose qu'à porter un collier de cailloux ronds ». (Dareste, *Nouv. ét.*, p. 246, 237).

(2) Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 150.

(3) Lys., *C. Théomn.*, I, 8 ; II, 4. Cf. l'article *Kakègorias dikè*, dans le *Dict. des ant.*, p. 790.

d'avoir eu l'idée d'un parricide [1]. On n'appréciait plus l'acte d'Oreste comme au vieux temps. Pour rendre sa présence supportable sur la scène, les poètes tragiques sont obligés de montrer en lui l'instrument aveugle d'Apollon [2]. Pour les spectateurs qui auraient trouvé l'excuse attentatoire à la majesté divine, Eschyle a un autre argument, humain celui-là et presque scientifique. Les philosophes, sans doute pour expliquer la puissance paternelle par des faits de nature, déclaraient que dans la procréation l'élément mâle était tout, que le rôle de la femme se bornait à la gestation et à la nourriture d'un être reçu en dépôt [3] : l'enfant ne tient pas son sang de sa mère, et la femme, reçue dans le γένος de son mari, reste une étrangère, même pour son fils. Le matricide, par conséquent, n'est pas un forfait inexpiable, comme le patricide. Toute cette casuistique, qui s'arme où et comme elle peut, est bien intéressante en ses subtilités. Elle nous fait voir l'embarras des générations qui ne savaient plus goûter le mérite de certains parricides et cherchaient laborieusement au héros légendaire des circonstances atténuantes.

(1) *Il.*, IX, 458-461 ; cf. Plut., *Sur la lect. des poètes,* 8, p. 26 F.

(2) Les *Choéphores* d'Eschyle représentent un parricide commandé (v. 10, 558-559, 940-941, 952 ; cf. Eurip., *Iph. Taur.*, 685 ; *Or.*, 28-32, 164-165, 192-193, 330, 1665 ; Soph., *El.*, 32-35, 1425 ; voir Gerhard, *Denkm. u. Forsch.*, 1860, pl. CXXXVIII, n° 1 et les explications de C. Bötticher aux p. 49-61). Effroyables sont les peines fulminées par le dieu assis sur l'omphalos (Eurip., *Or.*, 954 ; cf. C. Bötticher, *l. c.*, p. 54-55) contre le fils qui refuserait au père égorgé « de quoi adoucir son ressentiment posthume », du sang (Eschyle, *l. c.*, 269-300). Quand, touché par les plaintes de Clytemnestre, ne supportant plus la vue de la misérable qui se traîne à ses pieds et lui montre le sein qui l'a nourri, Oreste se sent faiblir, il lui faut le souvenir de l'oracle homicide, le philtre dont l'enivre Loxias, pour aller jusqu'au bout (Id. *ib.*, 900-902, 1029-1033). Pylade est là pour lui rappeler le devoir : Pylade, l'homme de Crysa (Pind., *Pyth.*, XI, 15), le serviteur du céleste justicier (Scol. de Soph., *Trach.*, 639 ; cf. O. Müller, p. 130-131), le directeur de conscience qui n'a si longtemps abrité Oreste que pour lancer un jour le châtiment contre le crime (Soph., *El.* 181), Pylade, muet dans le reste du drame, maintenant élève la voix. Aussi bien le meurtrier, se persuadant qu'il a été le bras dont s'est servie une force supérieure (Eschyle, *Eum.*, 465-467, 593-595 ; Eurip., *Or.*, 76, 121, 414-416, 594-604 ; cf. *El.*, 1266-1267, 1296-1297), rejettera-t-il sur Apollon la responsabilité du sang répandu (Eschyle, *Eum.*, 84, 579-580 ; cf. Eurip., *Or.*, 33, 1046, 1062-1063).

(3) Eschyle, *Eum.*, 653 ss. ; cf. Eurip., *Or.*, 552-554 ; Stob., *Floril.*, LXXVII ; Aristote, *De anim. gener.*, IV, 1.

Les mœurs n'étaient donc pas d'accord avec les lois sur la question du parricide. Il faut admirer ici la souplesse que les Athéniens surent donner au système des γραφαί. Avec une adresse instinctive et d'autant plus remarquable, ils y trouvèrent le moyen de tourner la loi qui leur imposait par son origine auguste et les gênait par ses dispositions surannées. Nul ne pouvait forcer les champions légaux d'un mort à user de leur droit contre le meurtrier. Mais on pouvait empêcher les égoïstes et les timides d'étendre par leur inaction la souillure à toute la république. Les complicités acceptées après coup, ne fût-ce que par omission, engageaient la responsabilité sociale. Au nom du salut commun, tout citoyen put agir, non pas contre le meurtrier, mais contre l'homme qui seul avait le moyen d'arrêter la contagion et refusait de le faire [1], non pas par une action en homicide, mais par une action en impiété, non pas devant l'Aréopage ou les éphètes, mais devant les tribunaux du peuple. C'est ainsi qu'au milieu du IVe siècle, Androtion intente une γραφὴ ἀσεβείας à Euctémon, parce qu'il continue de vivre avec son neveu Diodore, soupçonné de parricide [2]. Mais la condamnation du sacrilège retombait lourdement sur le meurtrier. Dans le procès contre Euctémon, le véritable accusé, c'est Diodore [3]. Si son oncle subit « des outrages terribles » et redoute l'exil avec confiscation, « ce n'est rien encore auprès des périls » qu'il court lui-même [4]. C'est lui qui lutte, c'est lui qui triomphe [5].

Les tribunaux athéniens n'ont donc jamais eu à statuer sur une action publique en parricide. Rien ne nous autorise

(1) Il semble qu'à Syracuse, au IIIe siècle, le meurtrier d'un parent pût être accusé en personne, mais du chef d'impiété, si toutefois Agathoclès mourant se conforme au droit commun, lorsque ἐκκλησιάσας τὸν λαὸν κατηγόρησε τῆς ἀσεβείας 'Αρχαγάθου (Diod., XXI, 16, 4). Mais on ne voit pas d'accusation pareille à Athènes, et Thonissen (p. 246) a mal compris les passages de Démosthène qu'il cite.

(2) Dém., *C. Androt.*, 2, et le Scol. ; *C. Timocr.*, 7.

(3) *C. Timocr.*, *l. c.* : αἰτιασόμενος γάρ με... εἰς ἀγῶνα κατέστησεν.

(4) *C. Androt.*, 1 ; *C. Timocr.*, *l. c.*.

(5) *C. Androt.*, 3 (ἐγὼ τοινὺν... ἀγωνιζόμενος παρ' ὑμῖν ἀπελυσάμην) ; *C. Timocr.*, *l. c.* (ἐσώθην). Cf. Dareste, *Plaid. pol. de Dém.*, I, p. 31. Le discours perdu de Dinarque contre Phormisios avait peut-être un sujet analogue : il a été prononcé dans un procès en ἀσέβεια, et il y était question d'argent donné par un meurtrier à la famille de la victime pour éviter des poursuites (Harp., *s. v.* προστρόπαιον et ὑποφόνια = *Or. att.* Didot, II, p. 457-458, fr. 42 et 43).

même à supposer qu'à aucune époque un parent ait poursuivi un parent pour le meurtre d'un parent. Il n'y a pas d'exemple d'une δίκη φόνου engagée dans ces conditions, et les vieilles solidarités ont bien pu persister à ce point, qu'on n'ait jamais fait appel à la justice sociale pour venger un crime commis en famille. Mais la δήμου φάτις, qui, dans la période primitive, obtenait que le coupable fût expulsé par la juridiction du γένος, qui, plus tard, lançait contre lui une excommunication équivalant à une sentence d'exil, la δήμου φάτις veille toujours. Elle a pour représentant le citoyen qui se met en avant et parle au nom des autres ; elle s'incarne dans le peuple siégeant à l'Héliée. Elle n'agit plus seulement par une pression morale, mais aussi par la menace de sanctions positives. Elle a ainsi des armes assez puissantes pour obliger les parents du meurtrier et de la victime à exiger une complète satisfaction. La société sait obtenir indirectement les réparations qu'elle n'a pas le droit de demander en son nom propre. Aucune disposition formelle ne punit le parricide ; mais toutes les sévérités de la loi sont mises au service des règlements religieux qui déclarent indélébile la souillure et la contagion éternelle. Il est des meurtres pour lesquel la δίκη n'inflige pas d'expiation et dont pourtant « la tache ne vieillit pas [1] ». Quand les champions du mort ne peuvent pas poursuivre le coupable en justice, leur obligation n'en est que plus stricte : ils ne doivent consentir à une réconciliation qu'après la purification, et, si la purification est impossible, ils doivent par tous les moyens en leur pouvoir forcer le coupable à s'éloigner du pays pour toujours. Quiconque ne fuit pas la présence du maudit est maudit lui-même et peut être accusé par le premier venu. La peur d'être traité en impie fait le vide autour du parricide avéré. Cette mise en quarantaine matérielle et morale, cette excommunication absolue, n'est autre chose qu'un jugement spontané du peuple et de la famille ; la γραφὴ ἀσεβείας intentée au parent qui ose s'inscrire en faux contre la sentence sommaire et anonyme est, au fond, l'ἔφεσις d'une condamnation en parricide portée contre un autre.

La δίκη décide s'il y a lieu d'exécuter les prescriptions de la θέμις. Mais ce n'est pas la δίκη qui fixe la peine : l'horreur universelle de la souillure y pourvoit. « Pas un homme au monde

(1) Eschyle, *Sept*, 682 ; cf. 584.

dit Diodore, ne m'eût donné asile, si les impostures d'Androtion avaient trouvé créance auprès de vous... Si par malheur il avait fait condamner Euctémon, est-il sort plus affreux que celui qu'il m'eût infligé ? Est-il un ami ou un hôte qui eût consenti à se rencontrer avec moi ? Est-il une ville qui eût abrité un homme déclaré coupable d'un crime aussi impie ? Non, il n'en est point... Je ne serais pas seulement dépouillé de ma fortune, je ne pourrais plus vivre, et le refuge commun de tous les hommes, la mort libératrice, ne serait pas un asile pour moi [1]. » Ainsi un homme, sans être condamné formellement, personnellement, mais parce qu'un autre qui répondait de son innocence a été condamné, est du coup soumis aux peines les plus terribles de la coutume primitive et du droit religieux. L'exclusion de la famille et l'excommunication se compliquent pour lui de l'exil perpétuel. S'il résiste ou s'il revient en rupture de ban, il est à son tour coupable d'ἀσέβεια et peut être livré au bourreau par ἀπαγωγή [2]. Il ne peut même pas compter à l'étranger sur le droit d'asile [3], il ne peut pas obtenir le repos de la tombe dans la terre natale [4], et voilà pourquoi la vie lui devient impossible, sans que la mort lui soit un soulagement.

(1) Dém., *C. Androt.*, 1-2 ; *C. Timocr.*, 7.

(2) Platon ne fait aucune différence entre le meurtrier et les parents complaisants, en ce qui concerne l'ἀσέβεια pour infraction aux prohibitions entraînées par la souillure. Voyez le passage sur l'homicide commis par colère (*Lois*, IX, p. 868 D - 869 A). Le père ou la mère qui a tué son enfant doit, au retour d'exil, se séparer de sa femme ou de son mari ; ὁ δὲ ἀσεβῶν τε περὶ ταῦτα καὶ ἀπειθῶν ὑπόδικος ἀσεβείας γιγνέσθω τῷ ἐθέλοντι. Si un des conjoints a tué l'autre, il ne doit plus se rencontrer avec ses enfants ni dans un sacrifice ni à table ; ἀπειθῶν δὲ ὁ γεννήτωρ ἢ ὁ γεννηθεὶς ἀσεβείας αὖ ὑπόδικος γιγνέσθω τῷ ἐθέλοντι. Le frère ou la sœur qui a tué son frère ou sa sœur ne doit plus ni demeurer ni assister à une cérémonie religieuse avec ses autres frères et sœurs ni avec ses parents ; ἐὰν δὲ τις ἀπειθῇ, τῷ τῆς περὶ ταῦτα ἀσεβείας εἰρημένῳ νόμῳ ὑπόδικος ὀρθῶς ἂν γίγνοιτο μετὰ δίκης.

(3) Les passages cités de Démosthène donnent toute leur valeur aux vers de Sophocle, *Œd. Col.*, 944-945, 947-949. Cf. Grenfell-Hunt, *New class. fragm.*, LXXXIV.

(4) Quand Œdipe demande si l'on ne jettera pas sur ses misérables restes un peu de poussière thébaine, Ismène répond : « O mon père, le meurtre d'un père ne le permet pas. » (Soph., *l. c.*, 406 407). La lapidation posthume est infligée au meurtre d'un père ou d'une mère, d'un frère ou d'une sœur, d'un fils ou d'une fille (Plat., *l. c.*, p. 873 B-C ; voir l'article *Lapidatio*, dans le *Dict. des ant.*, p. 930).

Pour empêcher les insultes les plus flagrantes à la moralité publique, les Athéniens n'ont donc pas eu à enlever aux parents de la victime le privilège des poursuites. Mais, de temps immémorial, le droit exclusif d'accuser entraînait le droit de transiger, même à prix d'argent. Solon s'était borné à interdire de rançonner le meurtrier banni par l'Aréopage et surpris en rupture de ban. Tant que les tribunaux ne s'étaient pas prononcés et même quand le Palladion avait rendu un jugement de condamnation, l'αἴδεσις avec ὑποφόνια restait possible. Tel est encore le droit à la belle époque.

Est-ce toujours le fait? Facultative, l'αἴδεσις peut ne pas se pratiquer : les institutions les plus incontestées sont les plus caduques. La coutume atteinte par la loi de Solon n'a-t-elle pas été ruinée par les mœurs? Cette question en entraîne une autre. Quelles sont, aux v[e] et iv[e] siècles, les conditions de la paix privée après homicide? L'αἴδεσις comporte-t-elle un contrat réel d'ὑποφόνια? Le prix du sang est-il exigé quatre ou cinq siècles après les temps homériques?

Démosthène parle des transactions pour homicide comme de choses toutes naturelles et qui se font journellement [1]. Une fois pourtant, quand il raconte l'histoire de Théocrinès, il s'indigne contre le pacte conclu [2]. Est-ce donc que « la vieille tradition commençait à n'être plus comprise » et que « d'autres idées se faisaient jour [3] »? Oui, mais jusqu'à un certain point. On pourrait d'abord objecter qu'étant données les habitudes des logographes, la sincérité de pareils reproches est sujette à caution : il serait fort aisé d'opposer aux railleries prêtées à Epicharès le ton calme et dégagé dont Démosthène fait parler d'autres clients sur des transactions analogues. Mais il n'y a même pas à taxer l'orateur de mauvaise foi ou de versatilité professionnelle. Si Démosthène flétrit la transaction à laquelle Théocrinès a donné la main, il ne proteste pas contre les transactions en général. Le vieux principe, que la famille lésée peut accepter le prix du sang, Démosthène l'admet pleinement ; mais il ne veut pas le voir appliqué à tort et à travers. Démocharès a commis son crime avec préméditation : il aurait dû passer devant l'Aréopage [4], et un homme de cœur au-

(1) Dém., *C. Nausim.*, 21-22 ; *C. Pantain.*, 58-59.
(2) Id., *C. Théocr.*, 28-29. Voir p. 314 ss..
(3) Dareste, *Plaid. civ. de Dém.*, II, p. 140, n. 24.
(4) *L. c.*, 29.

rait préféré une juste vengeance à une somme d'argent. Dans les cas de meurtre particulièrement grave, on doit agir avec une délicatesse de sentiments exceptionnelle. Encore est-ce là une opinion personnelle, et celle d'un adversaire intéressé à la soutenir. Elle ne semble guère plus conforme à la morale populaire qu'aux prescriptions légales ; car, si personne ne put forcer Théocrinès à poursuivre, cette abstention lucrative ne le desservit point auprès des Athéniens. On n'est pas mal vu pour avoir traité avec l'homme prévenu de meurtre prémédité. A plus forte raison, use-t-on librement de son droit en cas d'homicide involontaire.

Athènes, sur ce point, ne se distingue pas des autres cités. La moralité grecque ne répugna jamais à l'usage des compositions. On le voit au caractère exceptionel d'une disposition destinée à réagir contre l'abus. Une loi du IIIe siècle, promulguée à Ilion après une révolution, assimile aux meurtriers ceux qui ont voté la mort d'un citoyen sous le gouvernement déchu et ajoute : « Le meurtre ne sera racheté ni par mariage ni par paiement. Quiconque passera outre sera passible de la même peine [1]. » Ce qui est intéressant dans cette loi, c'est moins la défense de transiger, édictée par une mesure de circonstance, que le témoignage qui nous est implicitement fourni sur la survivance de la composition sous les formes les plus primitives en pleine période de civilisation hellénistique [2].

Sanctionnées par la loi, les transactions vénales sont admises par les mœurs. A peine quelques nuances selon les cas. A la suite d'un homicide involontaire, l'αἴδεσις devait concilier l'estime générale à la famille qui se tenait pour satisfaite par un court exil du condamné : elle se conformait au vœu du tribunal. Même sans recours au Palladion, l'αἴδεσις devait encore être considérée comme le libre exercice d'un droit légitime. Enfin, à la suite d'un meurtre prémédité, l'αἴδεσις n'était plus

(1) I. J. G., n° XXII, III, l. 19-21.

(2) Cette persistance n'a rien qui doive surprendre. En France, les Etats-Généraux de 1357 défendaient encore les accommodements en argent pour les crimes. En Allemagne aussi la coutume des compositions subsista longtemps (voir Zöpfl, *Deutsche Rechtsgesch.*, III, p. 391). En Irlande, on la trouve à la fin du XVIe siècle (voir d'Arbois de Jubainville, *Et. sur le dr. celtique*, I, p. 80). Aujourd'hui encore en Angleterre, l'adultère tombe sous le coup de la loi pénale comme *civil injury*, et non comme *crime* ; il ne donne lieu qu'à une action en *damages* (voir S. Stephen, *Comment.*, III, p. 438 ss. ; p. 309, n. *f*).

qu'un acte strictement légal, qui ne semblait point blâmable au vulgaire, mais soulevait la réprobation des esprits plus distingués et des consciences plus scrupuleuses.

L'αἴδεσις étant plus ou moins facile à obtenir selon les cas, la nécessité d'y mettre le prix, de payer les ὑποφόνια, ne se faisait pas toujours sentir avec une force égale. Plus le demandeur est fortement incliné à l'αἴδεσις par les idées ambiantes, moins le défendeur est disposé à faire des sacrifices matériels. L'auteur d'un homicide involontaire se sent soutenu par la sentence mitigée qui l'a condamné en le déclarant digne de pardon. Sa personne est en sûreté à l'étranger ; dans sa patrie, ses biens sont couverts par la loi : il est très fort pour débattre les conditions de son retour, et ses adversaires sont en fâcheuse posture pour émettre de hautes prétentions. Quand l'αἴδεσις va de soi, les ὑποφόνια n'ont plus guère leur raison d'être : ils sont infimes ou nuls. Au contraire, quand l'αἴδεσις est une transaction extra-judiciaire, la famille lésée peut dicter ses lois. L'effet le plus ordinaire des ὑποφόνια est de prévenir les poursuites. Voilà pourquoi les grammairiens [1], quand ils ont à définir ce mot, déclarent, d'après des exemples tirés de Dinarque et des textes colligés par Théophraste, qu'il s'agit de sommes payées pour éviter un procès d'homicide [2]. Mais là encore la puissance de l'offensé en face de l'offenseur est variable. Elle dépend du crime commis. Pour un homicide involontaire, l'αἴδεσις ne se fait que si les exigences de la famille restent modérées ; sinon, l'adversaire préférera courir les chances d'un procès et subir l'exil à temps. Pour un meurtre prémédité, les parents peuvent rançonner le coupable à discrétion : ils le tiennent par la crainte d'une accusation qui tendrait au bannissement perpétuel et à la confiscation totale, ils sont les maîtres. Grâce à cette graduation, établie par la force des choses, la loi de Dracon put se mettre pour toujours en harmonie avec les mœurs. S'il n'y eut jamais dans le public un mot de blâme pour les parents qui, lésés par un homicide, consentaient à traiter et acceptaient de l'argent, c'est que dans la pratique le prix du rachat était proportionné à la gravité du crime.

(1) Harp. Suid., *s. v.* ὑποφόνια ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 313, 5 ; Eustathe, p. 1158, 11.
(2) Voir p. 318-319.

On peut maintenant se représenter avec netteté comment les Athéniens ont pu se contenter de δίκαι pour régler judiciairement les affaires de sang. Ils n'ont pas voulu d'une γραφή φόνου et ils n'ont pas donné à l'ἀπαγωγή une portée assez générale pour atteindre un meurtrier quelconque, parce qu'ils croyaient la sécurité publique suffisamment assurée. Quand le meurtre avait été commis par un parent sur un parent, ils comptaient sur la γραφὴ ἀσεβείας pour convertir le droit de vindicte en une obligation stricte. Quand le coupable n'était pas de la même famille que la victime, ils ne doutaient point qu'au cas où la haine ne rechercherait pas les satisfactions légales, l'amour de l'argent obtiendrait les réparations nécessaires dans des limites équitables. Au risque de permettre à quelques rares criminels d'échapper à toute sanction, ils n'ont jamais admis que l'Etat fût plus intéressé au châtiment d'un meurtrier que la famille.

CHAPITRE III

LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE ET LA RAISON D'ÉTAT

Si nous devions nous borner à l'étude de la solidarité familiale en droit commun, il nous suffirait de constater ici que depuis longtemps la justice des Grecs n'admettait plus la responsabilité collective dans les relations de la vie privée. Mais l'Etat, en s'emparant de presque tous les droits qui avaient appartenu à la famille, s'était arrogé celui de punir l'attentat contre les intérêts matériels et moraux de la communauté, sans réserver sa sévérité à la personne et à la propriété du coupable seul. Il n'avait supprimé la responsabilité familiale que pour les cas où il n'avait pas lui-même à en revendiquer le bénéfice. Dans sa lutte réfléchie ou inconsciente contre l'organisation des γένη, il avait restreint leur solidarité passive comme leur solidarité active ; mais son attitude n'avait pu être identiquement la même envers l'un et l'autre de ces phénomènes sociaux. La solidarité active de la famille constituait un élément politique, qui limitait la puissance de la cité. La cité l'avait toujours combattue et, en définitive, ne lui laissait régir dans le droit criminel que l'action en homicide, dans le droit civil que la loi de succession. Le principe de solidarité passive, au contraire, n'avait jamais été défendu avec beaucoup de vigueur : dans chaque conflit une des deux parties au moins s'en trouvait mal. La cité aurait pu le ruiner de fond en comble ; elle en avait conservé tout ce qui pouvait lui servir.

Nous allons donc avoir à suivre les manifestations de la responsabilité familiale dans les grands siècles de l'histoire grecque. Il nous faudra examiner les conséquences qu'elle entraîne, exécution capitale, atimie, confiscation, et chaque fois rechercher les progrès qu'a pu réaliser l'esprit de justice. Mais,

auparavant, il est nécessaire d'être bien fixé sur les maximes qui règlent les questions de responsabilité dans le droit classique, afin de mieux apprécier les différences créées par la raison d'Etat.

En principe, il est impossible de poursuivre au criminel, outre l'auteur du délit ou à sa place, un membre quelconque de sa famille. Les fautes et les peines sont personnelles. Si pourtant on peut être tenu pour responsable à raison d'un tiers en sa puissance, il ne peut s'agir de responsabilité pénale, mais uniquement de responsabilité civile.

Le prix attaché par le droit criminel d'Athènes à la responsabilité exclusive de l'agent, quel qu'il soit, se mesure à la rigueur avec laquelle il est recherché dans les cas où la partie lésée pourrait être tentée de s'en prendre à un autre qu'à lui. Ce qui rappelle encore la responsabilité collective de jadis, ce sont les précautions prises contre elle, précautions qui ont toutes été nécessaires en leur temps et dont la plupart sont restées utiles. Quand nous avons regardé par quels procédés la coutume permet aux innocents de décliner toute responsabilité, nous avons pu observer la grandeur et la variété des services rendus par l'abandon noxal, en nous aidant surtout de documents laissés par les siècles postérieurs [1]. Qu'on ramène maintenant ces témoignages à leur véritable date : la procédure qu'ils signalent a perdu l'importance capitale qu'elle avait dans le passé, par la durée de son action bienfaisante ; elle n'en reste pas moins une puissante garantie pour la responsabilité individuelle. L'abandon noxal de l'esclave permet au maître de dégager sa responsabilité civile [2], en se libérant de la responsabilité pénale [3], s'il n'est pas moralement complice [4]. La loi de Solon continue d'exiger que le chien qui a mordu un homme soit livré avec un carcan au cou : cas particulier de la règle qui soumet le propriétaire d'une bête malfaisante à l'alternative de l'abandon ou du dédommagement, sans plus. Des gens graves se réunissent dans un tribunal, près d'un temple, pour juger sans rire un morceau de bois ou une

(1) Voir p. 169 ss..
(2) Loi de Gortyne, VII, 11 ss. ; Hypér., *C. Athénog.*, X, 13-15 ; Dém., *C. Nicostr.*, 20. Voir Thalheim, p. 120 ; Beauchet, II, p. 454 ss. ; Guiraud, *La main-d'œuvre ind. dans l'anc. Gr.*, p. 113-114.
(3) Dém., *C. Pantain.*, 51.
(4) Id., *ib.*, 22 ; *C. Calliclès*, 31-32.

hache homicide, et, s'ils condamnent l'accusé, ils vont cérémonieusement le jeter au delà des frontières : ce n'est pas seulement pour que leur pays soit purifié, c'est encore pour que nul n'ignore qu'il n'y a pas d'autre coupable.

Comme jadis, le principe de l'abandon noxal, en réglant la question générale des dommages causés par les agents naturellement irresponsables, règle la question particulière de la responsabilité du père à raison des délits commis par le fils mineur. La loi semble avoir fait le possible pour diminuer cette responsabilité ; elle n'y réussit, comme on va le voir, qu'en exagérant la responsabilité des enfants.

Sur les obligations délictuelles des enfants, nos textes ne disent rien de net. On peut toutefois discerner les dispositions générales des lois grecques en cette matière. Aristote [1], examinant jusqu'à quel point l'inconscience de l'agent doit atténuer la criminalité de l'acte, distingue l'ivresse, inconscience imputable, et l'enfance, inconscience de nature qui échappe à toute responsabilité. Nous avons là, vraisemblablement, la psychologie officielle du droit attique ; car ce que Démosthène admet pour les passions de la jeunesse, à savoir qu'elles peuvent servir d'excuse pour demander l'atténuation de la peine [2], est vrai *a fortiori* pour le manque de discernement propre à l'enfance. Mais comment le principe était-il appliqué ? Platon [3] veut que l'enfance, placée au même rang que la folie, les nécessités pathologiques et l'imbécillité sénile, fasse obstacle à toute condamnation pénale pour dommage et ne comporte que la réparation au simple. Seulement,il excepte le crime d'homicide : à l'enfant qui a versé le sang il inflige un an d'exil et, en cas de retour prématuré sur la terre natale, deux ans d'emprisonnement. On n'oserait pas affirmer que la législation athénienne portât exactement les mêmes sanctions [4], bien qu'elle posât en principe la réparation au simple

(1) *Gr. Mor.*, I, 34, 24-26.
(2) Dém., *C. Con.*, 21.
(3) *Lois*, IX, p. 864 D-E.
(4) A en croire Elien (*Hist. var.*, V, 16), des juges grecs pouvaient condamner à mort un enfant coupable de sacrilège, pour peu qu'il montrât de discernement. Mais Elien arrange une anecdote authentique à sa façon. Un tribunal athénien soumit, en effet, un enfant à une épreuve d'intelligence et le condamna, mais à une peine qui nous est inconnue. Voir Hypér., dans Poll., IX, 74 (*Or. att.*, Didot, II, p. 429, fr. 239).

du dommage involontaire [1]. On peut dire, du moins, qu'elle établissait la même distinction entre les attentats contre les biens et les attentats contre les personnes, au regard de la criminalité infantile. L'enfant était soumis à la responsabilité pénale de l'homicide.

On est surpris au premier abord de constater tant de sévérité chez les Athéniens. Sans doute le châtiment exceptionnel de l'enfant homicide est d'accord avec les idées des Grecs sur la souillure du meurtre. Pour éviter toute contagion, il fallait éloigner l'enfant taché de sang, et les esprits prévenus ne pouvaient associer à l'idée d'irresponsabilité celle d'impunité. Mais la religion ne suffit pas à expliquer pourquoi l'on tuait la bête homicide, ni pourquoi l'on expulsait l'objet coupable d'avoir causé accidentellement mort d'homme : elle n'explique pas davantage pourquoi l'enfant, au lieu d'être simplement soumis aux expiations rituelles dans sa patrie, devait partir pour l'étranger. Il est, d'ailleurs, bien des peuples qui, sans partager les croyances des Athéniens, ont usé d'une égale rigueur envers les criminels en bas âge. Ce n'est pas par crainte de l'impureté que la jurisprudence anglaise a autorisé jusqu'à nos jours la condamnation à mort des enfants au-dessus de sept ans [2]. Les Athéniens au temps de Platon, comme les Anglais

(1) Michel, n° 669, B, l. 1-5 ; Dém., *C. Mid.*, 43. Comme cas particuliers de la βλάβη, il faudrait joindre à la βλάβη τετραπόδων et à la βλάβη ἀνδραπόδων, mentionnées par Meier-Schömann-Lipsius, p. 653, une βλάβη παιδίων. A ce dernier cas s'applique toujours le principe défini par Xénophon (*Cyrop.*, III, 1, 38 : ὁπόσα δὲ ἀγνοίᾳ ἄνθρωποι ἐξαμαρτάνουσι, πάντα ἀκούσια) et par Aristote (*l. c.*, 25 : ὅταν μὲν ἡ ἄγνοια αἰτία ᾖ τοῦ πρᾶξαί τι, οὐχ ἑκὼν τοῦτο πράττει, ὥστε οὐκ ἀδικεῖ).

(2) Déjà dans les vieilles lois du pays de Galles, la responsabilité personnelle commence à cet âge (Dareste, *Nouv. ét.*, p. 371). Aujourd'hui en Angleterre, sont mis hors de cause au criminel les enfants au-dessous de sept ans (*infantia*). Les enfants de sept à quatorze ans (*pueritia*) sont légalement passibles de peines mitigées, s'il est établi qu'ils ont agi avec discernement; en réalité, sont acquittés ceux de sept à dix ans (*ætas infantiæ proxima*), et punissables ceux de dix à quatorze ans (*ætas pubertati proxima*). Au-dessus de quatorze ans (*pubertas*), on est soumis à toute la rigueur des lois (S. Stephen, *Comment.*, IV, p. 23-25 ; cf. J. Stephen, *Hist.*, II, p. 97-99 ; *Dig.*, p. 20 ; *Gen. view*, p. 68). Cette législation n'aurait rien d'extraordinaire, malgré la fixation de la responsabilité complète à quatorze ans, si la jurisprudence n'était pas si sévère pour les enfants de l'*ætas pubertati proxima*. De notre temps, la justice anglaise n'est plus mise en mouvement pour acquitter des criminels de quatre ans (cf. Pollock-Mait-

en notre temps, sont restés fidèles à une coutume qui avait eu toute sa raison d'être dans un passé lointain. Jadis, quand un enfant avait commis un homicide, si la famille lésée ne consentait pas à recevoir la composition, le malheureux devait être mis en sûreté au loin pour le restant de ses jours. Qu'advint-il, lorsque la coutume fut fixée par l'Etat? Les législations grecques auraient pu, comme tant d'autres [1], ordonner que le mineur au-dessous d'un certain âge ne fût pas personnellement responsable du meurtre commis par lui, à condition que ses parents acquitteraient le prix du sang et l'amende. Mais les lois sur l'homicide avaient pour principe de tolérer les transactions avec ou sans indemnité, sans jamais les prescrire. On aurait pu mettre hors de cause l'enfant sans discernement. Mais la mansuétude absolue envers l'enfant aurait eu pour condition la solidarité passive de la famille. A ce prix, les Grecs n'en voulurent pas. Voilà pourquoi, au IV[e] siècle, un enfant est chassé par les Spartiates [2], comme le Patrocle de l'*Iliade*, pour un homicide involontaire. Les Athéniens mêmes aimèrent mieux une légalité dure sur ce point de détail, en se réservant de l'adoucir dans la pratique, qu'une grave atteinte au principe de la responsabilité individuelle en matière pénale.

Ce principe, qui règle les obligations du père à raison des enfants mineurs, règle aussi les obligations des enfants à raison de leur père ou, plus généralement, des héritiers à raison de leur auteur. L'héritier, qui succède passivement à toutes les obligations du défunt, n'est astreint qu'à la responsabilité civile [3]. Il est tenu d'acquitter les dettes contractées par le *de*

land, II, p. 482); elle ne fait plus pendre, comme au XVII[e] siècle, des incendiaires de huit ans; mais elle a encore fait pendre des meurtriers de dix ans. — En France, le *Code pénal* pose en principe (art. 66) que, « lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté »; mais, pour les cas de condamnation, elle fixe (art. 67) une échelle de peines mitigées. — Le *Strafgesetzbuch* de l'Empire allemand n'admet pas de poursuites criminelles pour infraction commise avant l'âge de douze ans, et acquitte l'accusé de douze à dix-huit ans, s'il n'a pas eu l'intelligence de comprendre la criminalité de son acte.

(1) On peut citer l'ancienne législation de l'Islande (Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 353).

(2) Xén., *Anab.*, IV, 8, 25.

(3) Dém., *C. Lacr.*, 4; *P. Phorm.*, 36; Isée, *Sur la succ. d'Arist.*, 15. Cf. Caillemer, p. 190-192; Meier-Schömann-Lipsius, p. 598-600; Beauchet, III, p. 634; IV, p. 542-543.

cujus, quelle qu'en soit l'origine, contrat ou délit; mais punissable *in solidum*, il ne l'est pas. Toutes poursuites en dommage, au cas où le coupable vient à mourir avant que la procédure ne soit terminée ou même commencée, peuvent être continuées ou engagées contre les héritiers, à condition de ne tendre qu'à une réparation (δίκη πρός τινα). Si l'action tend à une condamnation pénale (δίκη κατά τινος), elle est éteinte par la mort du coupable. L'héritier d'un voleur est mis hors de cause par la restitution de l'objet volé [1]. L'héritier du tuteur infidèle ne peut pas être poursuivi par l'action spécifique de tutelle, la δίκη ἐπιτροπῆς, mais par l'action ordinaire de dommage [2]. D'une façon générale, la δίκη βλάβης, qui expose l'auteur du dommage à la réparation au simple si le dommage est involontaire et à une condamnation au double si le dommage est volontaire, comporte, dans le premier cas, la transmissibilité passive sans réserve, mais n'est plus recevable, dans le second cas, contre les ayants droit du défendeur décédé et doit alors se transformer en une δίκη ἀργυρίου, qui entraîne la simple réparation en excluant la sanction pénale [3]. On peut donc dire à Athènes, comme à Rome : *Est certissima juris regula ex maleficiis pœnales actiones in heredem nec competere nec dari solere, velut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ* [4].

Cependant la plupart des auteurs signalent comme passible d'une peine héréditaire une infraction qui fait évidemment tort à des intérêts privés, le vol. Effectivement, d'après Andocide [5], la condamnation pour vol ou corruption (κλοπῆς ἢ δώρων) entraînait l'atimie du coupable et de sa descendance [6]. Mais comment faut-il comprendre ce témoignage ? L'atimie ne ré-

(1) Voir l'art. *Klopè*, dans le *Dict. des ant.*, p. 828.
(2) Tel est l'état de cause dans le plaidoyer de Démosthène *contre Nausimaque et Xénopithe*. Voir Platner, II, p. 289; Meier-Schömann-Lipsius, p. 563; Dareste, *Plaid. civ. de Dém.*, I, p. 93-94; Schulthess, *Vormundsch. nach att. Recht*, p. 238-239; Lécrivain, art. *Epitropos*, dans le *Dict. des ant.*, p. 732; Beauchet, II, p. 315-316.
(3) Dém., *C. Callipp.*, 14-16. Cf. Platner, II, p. 333; Caillemer, p. 191. Les objections de Beauchet, IV, p. 400-401, contre cette manière de voir n'ont pas grande force et maintiennent, d'ailleurs, le principe de l'irrecevabilité des actions pénales contre les héritiers de l'offenseur.
(4) Gaius, *Inst.*, IV, 112.
(5) *Sur les myst.*, 74.
(6) Voir les références dans l'art. *Klopè*, *l. c.*, p. 831, n. 13; cf. Hermann, *Privatalt.*, § 63, n. 5.

sulte pas indistinctement de toute condamnation pour vol. Est-elle seulement consécutive à toute condamnation de ce chef obtenue par voie de γραφή, ou même à une condamnation au second degré avec la peine accessoire des fers ? Aucune de ces hypothèses n'est confirmée de par ailleurs. Démosthène [1] parle bien de la honte qui s'attache au voleur exposé avec entraves aux pieds ; mais αἰσχύνη n'est pas ἀτιμία, et le déshonneur d'une personne n'implique pas l'infamie légale de ses enfants. Le texte d'Andocide reste donc isolé. Or, il rapproche le vol et la corruption, comme des actes identiques. C'est ainsi qu'Aristote [2] énumère, l'une à la suite de l'autre, la γραφὴ κλοπῆς et la γραφὴ δώρων, toutes deux intentées aux fonctionnaires prévaricateurs. Comme Aristote, Andocide entend par κλοπή la κλοπὴ δημοσίων χρημάτων. Par conséquent, nos sources certifient l'existence d'une atimie héréditaire qui réprime la concussion, mais ne parlent nulle part d'une atimie pour vol commis au préjudice des particuliers [3]. En droit commun, une sanction pénale n'est jamais ni collective ni héréditaire.

Tout en séparant nettement la responsabilité pénale et la responsalité civile, le droit athénien aurait pu donner une certaine extension à la solidarité passive de la famille en matière pécuniaire. Il s'en garda bien. Sauf le chef de famille pour les personnes en sa puissance et les héritiers pour leur auteur, les parents ne sont pas tenus de répondre les uns pour les autres de leurs obligations. Il en était ainsi dès la fin de la période épique : la période classique reste dans la tradition. Tout ce qui semble au premier abord contredire cette affirmation s'y conforme après un examen attentif.

Tel est le cas de ces communautés fraternelles qui existaient dans toutes les parties de la Grèce [4] et paraissent avoir été

(1) *C. Timocr.*, 115.
(2) *Const. des Ath.*, 54 ; cf. Plut., *Péricl.*, 32.
(3) Voir l'art. *Klopè*, *l. c.*, p. 831 ; p. 829, n. 6. Aux références qu'on y trouvera on peut ajouter Lys., *C. Epicr.*, 3 ; *C. Ergocl.*, 3, 11 ; *C. Philocr.*, 11 ; Din., *C. Dém.*, 41 ; Aristoph., *Nuées*, 591. En parlant des hommes placés sous le coup de l'atimie transmissible, un lexicographe (Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 247, 11) cite seulement les voleurs ἐν ταῖς ἀρχαῖς κλέψαντες. Cf. Blass, *Att. Bereds.*, I, p. 495 ; R. Schöll, *Quæstiones fisc. jur. att. ex Lys. orat. illustratæ*, Berol., 1873, p. 12-13 ; Gilbert, *Beitr. zur innern Gesch. Ath. im Zeitalter des Pelop. Krieges*, p. 29 ; Hauvette-Besnault, *Les strat. ath.*, p. 107 ss., 139.
(4) L'existence de ces communautés est prouvée à Gortyne, à Hyettos

fréquentes en Attique [1]. Ce sont des associations de cohéritiers qui restent dans l'indivision, des sociétés nées de contrats tacites et fonctionnant en vue d'une exploitation commune, mais où chacun des participants a un intérêt propre et une responsabilité limitée. L'Etat considère les parts comme distinctes en droit et simplement juxtaposées en fait. Le fisc n'impose pas la masse indivise comme un tout indivisible [2]. Les obligations d'ordre privé ne lient point les frères mutuellement. Nous voyons un créancier se présenter chez le frère de son débiteur, avec l'intention de prendre des gages : il se retire en apprenant qu'il a été procédé au partage ; mais, dans le cas contraire, il n'aurait pu saisir que la moitié du patrimoine [3]. Même quand les cohéritiers sont tous tenus d'une seule et même dette, à raison du passif laissé par leur auteur, ils en sont tenus individuellement, en proportion de leur part héréditaire, et sans que le créancier soit fondé à poursuivre l'un d'eux *in solidum* pour la totalité, ni même à invoquer contre tous le jugement obtenu contre un seul [4]. Un client de Lysias se targue d'avoir fait condamner, après la mort d'un débiteur, un fils sur trois pour la dette entière [5] ; mais aussitôt il ra-

et à Delphes par les inscriptions (loi de Gortyne, V, 28-34 ; I. G. S., n° 2808 ; G. D. I., n° 1938). Ce sont des communautés du même genre, ces associations naturelles dont les membres étaient appelés par Charondas les ὁμοσίπυοι et se nommaient en Crète les ὁμόκαπνοι (Aristote, *Pol.*, I, 1, 6 ; cf. Hésych., *s. v.* ὁμοσίπυοι, ὁμοτράπεζοι). A Sparte, la coutume des communautés a dû se maintenir, comme ailleurs ; mais nos textes n'en disent rien : je renvoie, pour plus amples explications, à mon art. *Incestus*, dans le *Dict. des ant.*, p. 453. Sur ces associations, voir encore Plut., *De l'am. frat.*, 1, p. 478 B. Les Grecs d'aujourd'hui ont conservé un certain goût pour l'indivision, ainsi qu'en témoigne une page d'Anstedt, citée par H. E. Seebohm, *On the struct. of gr. tribal soc.*, p. 86-87.

(1) Eschine, *C. Tim.*, 102 ; Dém. *C. Léoch.*, 10, 16, 18 ; *P. Phorm.*, 8 ; Lys., *C. Diog.*, 4 ; Cf. Caillemer, p. 34-36 ; Jevons, p. 102 ss. ; Guiraud, p. 54-56, 227 ss ; Beauchet, III, p. 638-642 ; G. Cohn, p. 63-64.

(2) Dém., *Sur les symmories*, 16 ; Harp., *s. v.* κοινωνικῶν. Cf. Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, I, p. 633 ; Caillemer, p. 34 ; Thumser, *De civ. Ath. muneribus eorumque immun.*, p. 119-121 ; Beauchet, *l. c.*, p. 641-642.

(3) (Dém.), *C. Everg.*, 34.

(4) Dans Dém., *C. Nausim.*, 2, on voit un cas où le créancier et le débiteur sont morts en laissant, l'un deux héritiers, et l'autre quatre. Il faut huit actions différentes pour arriver à un règlement définitif (cf. Caillemer, p. 205 ; Beauchet, III, p. 654-655).

(5) Lys., XXI, 3, 4, 5.

mène lui-même cette affirmation à sa valeur réelle : il dit que le défendeur représentait ses deux frères, partis pour l'étranger[1] ; il avoue que l'une des deux évictions faites sans jugement spécial était contestée devant la justice[2] ; il déclare borner finalement ses prétentions à un tiers de la succession[3]. Bref, la communauté fraternelle n'impose pas à ses membres une solidarité plus étroite que n'importe quelle société civile, et c'est pourquoi l'action εἰς δατητῶν αἵρεσιν, qui permet de réclamer le partage, est applicable à ces communautés comme aux sociétés quelconques[4].

Il est vrai qu'en fait les parents offrent souvent de se cautionner mutuellement[5]. Mais c'est tout au plus s'ils remplissent un devoir moral ; d'obligation juridique, il n'y en a plus dans leur cas[6]. L'offre est toujours volontaire et conforme aux règles ordinairement usitées. Nicostrate et Dinon, pour sauver la tête de leur frère Aréthousios, s'engagent à payer conjointement sa dette envers l'Etat. C'est de leur plein gré qu'ils donnent une garantie que tout autre eût pu donner à leur place et qui est la caution *judicatum solvi*[7]. Quant au rapport de corréalité créé entre les deux garants, il est général en droit grec et semble obligatoire en droit attique, sauf stipulation contraire, lors même qu'il n'existe aucune parenté

(1) Id. *ibid.*, 3. Les mêmes circonstances motivent la communauté dont il est question dans le discours *contre Léocharès*.

(2) Lys., *l. c.*, 5.

(3) Id. *ibid.*, 6. Cf. Platner, II, p. 332 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 599, n. 308 ; Caillemer, p. 206 ; Schulthess, *Vormundsch. nach att. Recht*, p. 238 ; Beauchet, III, p. 654-655 ; IV, p. 491.

(4) Dans cette action se confondent ainsi l'action *familiæ erciscundæ* et l'action *communi dividundo* du droit romain. Cf. Platner, *l. c.*, p. 333-334 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 482-485 ; Caillemer, p. 193 ss. ; art. *Datètai*, dans le *Dict. des ant.* ; Beauchet, III, p. 642 ss..

(5) Voyez, pour comparaison, les observations de Dareste-Haussoullier- Th. Reinach (I, p. 98-99) sur les garants du vendeur d'après le registre de Ténos. Cf. T. W. Beasley, *Le cautionn. dans l'anc. dr. gr.* (*Bibl. de l'Ec. des Hautes Et.*, CXL, 1902), p. 41.

(6) Les Athéniens semblent plus dégagés du droit primitif sur ce point que la généralité des peuples, par exemple, que les Egyptiens de l'antiquité (cf. Révillout, *Les oblig. en dr. égypt*, p. 183), les Hongrois et les Slaves du Moyen Age (cf. Declareuil, p. 15).

(7) Cf. Caillemer, art. *Eggyè*, dans le *Dict. des ant.*, p. 492-493 ; Lécrivain, *Le cautionn. dans le dr. gr. class.*, dans les *Mém. de l'Ac. des sc., inscr. et belles-lettres de Toulouse*, 1894, p. 220 ss..

des cautions entre elles ou avec le débiteur principal [1]. S'il arrive donc, comme le laisse entendre un plaideur, qu'un créancier prenne des gages sur le père, la mère ou le frère de son débiteur [2], c'est une illégalité aussi grave que la saisie des biens appartenant à l'épouse [3] ou à un tiers quelconque, et la personne lésée a une action à son profit pour résister à cette dépossession (ἐξαγωγή) [4]. Comme le mari olympien de l'*Odyssée*, le mari athénien qui a surpris le séducteur de sa femme en flagrant délit peut le retenir comme débiteur, jusqu'à ce qu'il ait obtenu des cautions : mais ces cautions ne sont pas forcément des parents du prisonnier [5], et les traces de responsabilité familiale que laisse encore subsister la disposition de Gortyne sur ce cas ont complètement disparu.

Il serait bien extraordinaire dès lors que le père fût tenu à raison des obligations contractées par son fils majeur. Cependant telle est la conclusion [6] qu'on a prétendu tirer d'une anecdote empruntée à Plutarque [7]. Il s'agit d'un vilain tour joué à Périclès par son fils Xanthippos. Ce mauvais sujet était marié à une femme jeune et aussi dépensière que lui. Comme la bourse paternelle s'entr'ouvrait avec parcimonie, il imagina un jour d'emprunter de l'argent à l'un de ses amis au nom de son père. A l'échéance, l'ami réclama son dû à Périclès, qui refusa et le cita même en justice. Assurément, Xanthippos n'était plus en puissance, puisqu'il était marié au moment de l'emprunt [8]. Mais, s'il pouvait s'obliger valablement, par cela même ses obligations lui étaient strictement personnelles. La réclamation du prêteur se fondait sur un mensonge de l'emprunteur, et non pas sur une prétendue loi en vertu de la-

(1) Voir Dareste-Haussoullier- Th. Reinach. I, p. 100-101 ; Guiraud, p. 273 ; cf. Beauchet, IV, p. 480, 488-492. On voit dans l'*Odyssée* (VIII, 347 ss.) comment la caution se substituait jadis au débiteur principal (cf. Esmein, *Un contrat*, p. 429 ss).

(2) (Dém.), *C. Everg* , 80.

(3) *Ibid.*, 57.

(4) Cf. Beauchet, III, p. 231.

(5) (Dém.), *C. Néair.*, 65 ; cf. Meier-Schömann Lipsius, p. 404 ; Beauchet, I, p. 238.

(6) Jevons, p. 107.

(7) *Péricl.*, 36.

(8) Meier, *Att. Proc.*, 1e éd., p. 435, faisait de Xanthippos un fils de famille en puissance. Cette opinion, réfutée par Van den Es, p. 135, n'est plus soutenue par personne (cf. Lipsius, *Att. Proc.*, 2e éd., p. 539 ; Beauchet, II, p. 101-102).

quelle toute action réelle dirigée contre le fils réfléchirait contre le père. Dans le procès intenté par Périclès, le défendeur était accusé d'avoir émis calomnieusement des prétentions injustifiables, peut-être d'avoir concerté frauduleusement le recouvrement d'une fausse créance, et non pas d'avoir passé un contrat avec le fils à l'insu du père, engagé malgré lui.

Par conséquent, dans tous les cas où l'État n'intervient pas comme demandeur, qu'une obligation résulte d'un contrat ou d'un délit, que les membres de la famille restent dans l'indivision ou en soient sortis, leur responsabilité pécuniaire est uniquement déterminée par le droit commun, sans qu'il soit tenu aucun compte des liens de parenté.

Si l'Etat a pris à tâche d'abolir le principe de la solidarité familiale là où il ne servait qu'à donner une satisfaction supplémentaire à la haine ou à la cupidité des particuliers, il l'a, au contraire, préservé longtemps avec le plus grand soin là où il favorisait les intérêts de la société ou de la religion. La même règle qui, en droit privé, était considérée comme illégale et immorale dès les siècles homériques n'avait pas cessé au ve siècle d'être exécutoire et sainte dans le droit public et dans le droit sacré.

Aux yeux des Grecs, le traître, en rompant le pacte social, se mettait lui-même hors la loi, lui, sa famille et ses biens. La cité ne faisait que constater l'état de choses créé par le coupable, lorsqu'elle lançait une déclaration d'atimie contre sa personne, sa race et sa propriété. Par une assimilation qui semblait toute naturelle, étant donnés ces principes, on traitait en ennemis et en traîtres les tyrans, les révolutionnaires, jusqu'aux auteurs de propositions contraires aux lois fondamentales. Les factions, dont chacune prétendait représenter l'Etat avec tous ses droits, appliquaient à leurs adversaires la raison d'Etat avec toutes ses conséquences. Bien plus, la prérogative sociale s'exerçait à l'encontre des successions, pour peu que le fisc eût un titre à faire valoir. Enfin, comme la trahison et ses variétés, l'impiété avait pour effet d'enlever à une famille entière les garanties résultant de l'ordre social, de l'abandonner à toutes les rigueurs de la vindicte publique. Dans la Grèce de la belle époque, les crimes contre la cité ou contre les dieux étaient des attentats extraordinaires, placés sur le même rang par les législateurs [1], toujours traités d'après les

(1) Xén., *Hell.*, I, 7, 22 ; cf. Aristoph., *Thesm.*, 367 ; Lys., ὑπὲρ Φανίου

maximes de la justice primitive, et impliquant dans la responsabilité d'un individu toute une famille [1].

C'est un fait général dans l'histoire que cette persistance de la responsabilité collective au profit exclusif de l'Etat et de la religion [2]. Les peuples les plus civilisés ne sont pas les moins jaloux de conserver cette arme dans l'arsenal des lois. Parfois on n'hésite pas à sévir contre les parents les plus éloignés du coupable. Chez les Juifs, Moïse avait interdit au *goël*, par la loi du talion, de verser d'autre sang que celui du meurtrier ; mais la famille restait responsable devant Dieu et devant le peuple représenté par le roi. Achar est lapidé avec ses fils et ses filles, ses bestiaux et tous ses biens [3]. Achab fait périr Naboth avec ses fils [4]. Le roi Alexandre fait crucifier des rebelles et massacrer sous leurs yeux leurs femmes et leurs enfants [5]. Dieu lui-même punit le crime des pères sur les enfants jusqu'à la troisième et quatrième génération [6]. Les Egyptiens ne pensaient et n'agissaient pas autrement. Au IIIe siècle, Ptolémée IV, après avoir fait mettre en croix le cadavre du Spartiate Cléoménès, ordonna d'égorger ses enfants, sa mère et les femmes de sa famille [7]. Les Carthaginois livrèrent au supplice Hannon, déclaré coupable de conspiration, et avec lui ses fils et tous ses parents, *ne quisquam aut ad imitandum scelus aut ad mortem ulciscendam ex tam nefaria domo superesset* [8]. Chez les Perses, chez les Macédoniens, partout où les Grecs jetaient les yeux autour d'eux, ils retrouvaient les mêmes spectacles [9].

Ce qui est particulier à la Grèce, c'est que là, dans une cité unique, il se soit trouvé un peuple qui, sans se soucier d'un in-

παρανόμων, dans Athénée, XII, 76, p. 551 E (*Or. att.* Didot, II, p. 278, fr. 140) ; Plat., *Lois*, IX, p. 856 B-C.

(1) Cf. Böckh, dans les *Monatsber. d. Ak. d. Wiss. zu Berl.*, 1853, p. 160 ; Thonissen, p. 153.

(2) Voir Epstein, *Das Landesverrat in histor., dogmat. u. rechtsvergl. Darstellung*, Bresl., 1898.

(3) *Josué*, VII, 24-26.

(4) *Rois*, IV, 9, 26.

(5) Josèphe, *Ant. juives*, XIII, 22.

(6) *Exode*, XX, 5.

(7) Plut., *Cléom.*, 38.

(8) Justin, XXI, 4, 8.

(9) De nos jours, l'influence française a fait abolir dans le Cambodge la solidarité passive de la famille, excepté dans le cas de haute trahison (Leclère, p. 159-160, 284).

térêt immédiat et bas, a su diminuer peu à peu et réduire à néant une prérogative néfaste. Entraînés par l'esprit démocratique, les Athéniens vont, dans le cours du v[e] siècle, expurger le droit public des injustices traditionnelles et l'assujettir au principe qui réglait le droit privé, celui de la responsabilité personnelle. Voyons-les à l'œuvre.

CHAPITRE IV

LA PEINE DE MORT COLLECTIVE

Les Grecs de l'époque historique ont appliqué le principe de la solidarité passive sous sa forme la plus brutale. Ils n'ont pas craint, en général, de faire mourir les fils avec le père au nom de l'intérêt public.

Les guerres civiles qui ensanglantèrent toutes les villes de la Grèce sont intéressantes à étudier à ce point de vue. Très souvent le parti vainqueur, en se vengeant du parti vaincu, massacre les enfants avec les parents. A Thèbes, en un jour de folie sanglante, les partisans de Lacédémone sont égorgés avec leurs familles [1]. A Milet, les démocrates font écraser par des bœufs les enfants des bannis ; puis les riches font enduire de poix et brûler comme des torches les démocrates avec leurs enfants [2]. Dans ces tueries, on distingue une idée qui n'apparaît pas toujours dans les scènes analogues de l'histoire chez les autres peuples. Partout on voit à certains moments des bêtes humaines se griser des jouissances sauvages que leur donne le sang répandu et s'efforcer d'anéantir une race ennemie, un groupe détesté. Ce qui est particulier aux Grecs dans ces moments-là, c'est qu'ils ne veulent pas que leurs victimes aient un jour des vengeurs. De génération en génération, ils se souviennent que « c'est un bonheur pour un homme tué de laisser un enfant » ; ils ne cessent pas de se répéter la vieille maxime : « Insensé qui, ayant tué le père, laisse vivre les enfants ! » Voyez ce qui se passe à Cumes, au début du ve siècle. Un tyran, Aristodèmos, qui a consolidé son pouvoir en égorgeant ses adversaires, prend peur longtemps après, quand les fils

(1) Xén., *Hell.*, V, 4, 12.
(2) Hèracl. du Pont, dans Athénée, XII, 26, p. 524 A.

de ses victimes sont devenus grands. Il veut les faire périr tous le même jour ; on l'en empêche, il se borne à les chasser. Mais sa haine est faite de terreur et jusqu'à sa mort il rumine des projets homicides [1]. Deux siècles après, Agathoclès fit disparaître tous les parents des Syracusains qui avaient été ses ennemis. « Il envoya à la mort, non seulement les frères, pères et fils qui étaient dans la force de l'âge, mais aussi les grands-pères et, s'il s'en trouvait encore vivants, les pères de ceux-ci, vieillards décrépits et tombés dans l'inconscience, et même les petits-enfants portés dans les bras et insensibles à leur malheur, enfin toutes les femmes que désignaient des liens quelconques d'alliance ou de parenté [2]. »

Dans tous ces cas, la responsabilité familiale n'existe qu'en fait. Il n'en est plus tout à fait de même lorsqu'un acte personnel de trahison soulève contre une seule famille un peuple ou une armée. Au VIe siècle, les mercenaires grecs et cariens de Psammétik III saisirent les enfants de Phanès, qui avait servi de guide aux Perses, et les égorgèrent sous les yeux de leur père [3]. Dira-t-on que ce sont des mœurs égyptiennes? En 479, le bouleute Lykidas, pour avoir voulu accepter les propositions du Mède, fut lapidé par les Athéniens avec sa femme et ses enfants [4]. De pareilles exécutions, sans doute, n'étaient point précédées de sentences régulières. Aucune loi ne les autorisait. On ne se décidait pas de sang-froid à tuer des innocents. Dans la même année où périt la famille de Lykidas, le chef de l'armée confédérée, Pausanias, fit mettre à mort sans jugement les Thébains coupables de médisme ; mais l'un d'eux, Attaginos, ayant réussi à s'échapper, le Spartiate fit grâce à ses enfants, en disant qu'ils n'avaient pas à répondre du crime

(1) Denys d'Hal., *Ant. rom.*, VII, 9-10, a emprunté son récit à Timée, d'après Fr. Reuss, dans le *Philol.*, XLIV (1886), p. 271 ss.. Voir cependant Ed. Meyer, II, p. 809.
(2) Diod., XX, 72, 1-2.
(3) Hér., III, 11.
(4) Dém., *P. la cour*, 204 ; Lyc., *C. Léocr.*, 122 ; cf. Hér., IX, 5 ; Cic., *De off.*, III, 11. Voir Grote, V, p. 9 ; Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 723-724. Pour se prononcer sur la légalité de ce massacre, il faudrait en mieux connaître les circonstances. On aurait à l'apprécier différemment, selon qu'on démontrerait qu'il a précédé ou suivi le décret d'Aristide enjoignant aux prêtres de lancer des imprécations contre les partisans des Mèdes et leurs familles (Plut., *Arist.*, 10 ; Isocr., *Panég.*, 157 ; cf. Aristoph., *Thesm.*, 337).

commis par leur père [1]. Et cependant, ces exécutions collectives n'étaient pas de simples actes de fureur homicide. C'étaient des actes de justice sommaire à l'usage des traîtres et des impies [2], la mise en œuvre de la θέμις au nom du peuple. C'étaient même, en un sens, des châtiments personnels : le coupable ne devait pas se survivre à lui-même ; sa race devait être éteinte, son nom aboli, ses mânes privés d'honneurs [3].

La responsabilité collective est appliquée, de droit et sans limites, par le peuple à la famille du tyran. Aux yeux des Grecs, le tyran était un être qui se plaçait de lui-même hors la loi, hors l'humanité : contre le tyran, comme contre le traître, tout était permis, au moins par les lois non écrites ; mais on avait plus d'intérêt encore et l'on croyait avoir plus de droits à faire disparaître la famille du tyran que celle du traître, parce qu'il en pouvait surgir à chaque instant quelque tyran nouveau. On se croyait ainsi autorisé, lors même qu'on n'était pas en état de représailles, à solidariser avec le crime du tyran sa famille entière et à tuer n'importe lequel de ses parents ou alliés avec lui ou sans lui [4]. On ne s'en fit pas faute. Des bannis tuent le roi de Cyrène Arcésilas avec son beau-père le roi de Barca Alazeir [5]. Le peuple d'Ephèse lapide le chef de l'oligarchie Syrphax, et en même temps son fils et ses neveux [6]. Les Eléens, après avoir égorgé Aristotimos, accordent à ses filles la grâce de s'étrangler elles-mêmes [7]. Dans la Grande-Grèce et surtout en Sicile, pendant les luttes abominables que

(1) Hér., IX, 88.

(2) Le droit de faire mourir sur-le-champ et sans forme de procès les traîtres et les sacrilèges est souvent revendiqué dans les cités grecques. Voir, par exemple, Xén., *Hell.*, VII, 3, 7.

(3) Cette idée explique de nos jours la cruauté dont use la loi chinoise envers le coupable de haute trahison et, en général, de crime capital et qualifié (voir Kohler, *Chin. Strafr.*, p. 8, 9, 10, 21-22). Sa famille est exterminée, jusqu'au degré d'oncle et de cousin germain, parce que « l'extinction de la famille rend impossibles les sacrifices aux ancêtres ; c'est l'anéantissement dans l'autre monde aussi bien que dans celui-ci » (Ed. Chavannes, dans la *Rev. crit.*, 1900, I, p. 442).

(4) Cf. Sol., XXXIII, 6-7 (Bergk, II, p. 434) ; Plat., *Gorg.*, p. 473 D ; Denys d'Hal., *Ant. rom.*, VIII, 80 ; Cic., *De inv. rhet.*, II, 49 ; Lucien, *Le tyrannicide*. Voir encore les rhéteurs cités par Meursius, II, 15.

(5) Hér., IV, 164.

(6) Arrien, *Anab.*, I, 17, 12.

(7) Plut., *De mul. virt.*, 15, p. 253 B-E.

se livrent les tyrans et les peuples ou les tyrans entre eux, les exécutions de ce genre sont innombrables. Quand les proscrits de Cumes descendent de la montagne et surprennent Aristodèmos avec tous les siens, ils se gardent bien de commettre la faute à laquelle ils doivent la vie : ils n'épargnent ni enfants ni femmes ni collatéraux ; toute une famille est exterminée [1]. Les Locriens égorgent la femme et les filles de Denys le Jeune [2]. Hikétas fait précipiter dans les flots la femme de Dion, son fils et sa sœur [3] ; Timoléon fait tuer Hikétas et son fils « comme tyrans et traîtres », puis laisse condamner à mort sa femme et ses filles [4]. Quand le vieil Agathoclès tombe du pouvoir, il n'a que le temps d'embarquer sa femme et ses deux jeunes enfants [5]. Après la mort du jeune Hiéronymos, en 215, le peuple de Syracuse, réuni en assemblée, rend un décret aux termes duquel tous les parents du tyran, hommes et femmes, doivent être mis à mort, de façon à ce que la famille soit anéantie à jamais [6] : ici le droit populaire s'exerce en la forme, et la θέμις s'accommode aux exigences d'une justice plus moderne.

Mais c'est toujours elle qui condamne à mort les parents des coupables. Il est remarquable que la responsabilité collective aille très souvent de pair avec la lapidation et la noyade. La coïncidence s'explique par des survivances simultanées [7]. Ephore fournit à ce sujet un renseignement précieux et d'autant plus probant que Strabon s'en sert justement pour commenter le supplice infligé à la famille de Denys le Jeune [8].

(1) Denys d'Hal., *Ant. rom.*, VII, 11.

(2) Cléarchos, dans Athénée, XII, 58, p. 541 E (F. H. G., II, p. 307, fr. 10) ; Strab., VI, 1, 8, p. 259 ; Plut., *Timol.*, 13 ; *Préc. pour gouv. la rép.*, XXVIII, 7, p. 821 E ; Elien, *Hist. var.*, VI, 12.

(3) Plut., *Dion*, 58 ; *Timol.*, 33.

(4) Plut., *Dion*, 58, *Timol.*, 32-33.

(5) Justin, XXIII, 2 ; voir Grote, XII, p. 272.

(6) Diod., XXVI, 15, 2 ; Tite-Live, XXIV, 25-26. De Pastoret (XI, p. 153) a pu dire, en parlant de la Sicile : « La transmission de la peine aux enfants est dans l'esprit de la loi. »

(7) Sur la lapidation dans les temps primitifs de la Grèce, voy. Rubino, *Untersuchungen üb. röm. Verfass. und Gesch.*, p. 479-480 ; Gilbert, *Beitr.*, p. 462, et mon art. *Lapidatio*, dans le *Dict. des ant.*. Sur la noyade je renvoie à mon art. *Katapontismos*, *ibid.*.

(8) Ephore, dans Strab., *l. c.* (F. H. G., I, p. 246, fr. 47) : Τῆς δὲ τῶν Λοκρῶν νομογραφίας μνησθεὶς Ἔφορος, ἣν Ζάλευκος συνέταξεν ἔκ τε τῶν Κρητικῶν νομίμων καὶ Λακωνικῶν καὶ ἐκ τῶν Ἀρεοπαγιτικῶν, φησὶν ἐν τοῖς πρώτοις καινίσαι τοῦτον τὸν Ζάλευκον, ὅτι, τῶν πρότερον τὰς ζημίας τοῖς

Avant Zaleucos, dit-il, le droit criminel de Locres ne connaissait pas de sanctions déterminées, et c'était aux juges de fixer arbitrairement la peine afférente à chaque espèce. Cela signifie que jusqu'au VIIes ièclele s Locriens restèrent soumis, en ce qui concerne les pénalités, à l'empire absolu de la θέμις ; mais Zaleucos lui-même n'abolit pas ce régime, il rédigea la coutume [1] en la sanctionnant des peines les plus sévères [2]. Dans la plus conservatrice peut-être des villes grecques, quiconque avait lésé le peuple était abandonné à la vengeance populaire, avec ceux de sa famille. Tous ensemble, ils devenaient ἄτιμοι, ils étaient déclarés ennemis : ils pouvaient être tués par n'importe qui, n'importe où, n'importe comment.

La haute antiquité de la coutume qui autorisait ces condamnations sommaires se reconnaît encore à ce fait, que la mort même du coupable et de ses proches n'épuisait pas la vengeance du peuple. Une loi universellement admise en Grèce privait de sépulture les tyrans, les traîtres et les sacrilèges [3] : on jetait les cadavres maudits hors des frontières (ὑπερορίζειν). Cette loi était susceptible d'une application doublement posthume : on exhumait et l'on traînait sur la terre d'infamie le cadavre de quiconque était convaincu de tyrannie, de trahison ou d'impiété après sa mort [4]. Comme la peine principale

δικασταῖς ἐπιτρεψάντων ὁρίζειν ἐφ' ἑκάστοις τοῖς ἀδικήμασιν, ἐκεῖνος ἐν τοῖς νόμοις διώρισεν.

(1) Cf. Aristote, *Pol.*, II, 9, 5-9.

(2) On disait que, pour proposer une loi nouvelle à Locres, il fallait parler la corde au cou et que dans un espace de deux cents ans une seule loi nouvelle y passa (Dém., *C. Timocr.*, 139-141 ; Polybe, XII, 16 ; Diod., XII, 17 et 18 ; Stob., *Floril.*, XXXIX, 36).

(3) Pour les Grecs en général, voir Diod., XVI, 25, 2 ; cf. Dion Chrys., XXXI, 85 ; pour les Arcadiens, Paus., IV, 22, 4 ; pour les Corinthiens, Ephore, dans Nicol. de Damas, fragm. 60 (F. H. G., III, p. 394) ; pour les Syracusains, Diod., XX, 72, 4 ; pour les Macédoniens, Id., XVIII, 47, 3 ; pour les Athéniens, Xén., *Hell.*, I, 7, 22 ; Thuc., I, 138 ; (Plut.) *Vie des dix orat.*, I (*Antiph.*), 28, p. 834 B ; IX (*Hypér.*), 13, p. 849 B ; Hypér., *P. Euxénippos*, 18 ; Lyc., *C. Léocr.*, 89 ; Lys., *C. Erat.*, 96 ; *Sur les biens d'Aristoph.*, 7 ; Plut., *Phoc.*, 37 ; *Des délais de la veng. div.*, 2, p. 849 A ; Télès, dans Stob., *Floril.*, XL, 8 ; Michel, n° 86, l. 61-63 ; cf. Plat., *Lois*, IX, p. 854 E, 873 B, 874 B ; X, p. 909 C ; XII, p. 960 B ; Eschyle, *Sept*, 1014 ; Quint., *Décl.*, 274. On peut lire à ce sujet Meursius, II, 2 ; Vischer, dans le *Rhein. Mus.*, XX (1865), p. 445-452 ; L. Schmidt, II, p. 103 ss., 107 ss..

(4) Bien connues à Athènes (Lyc., *C. Léocr.*, 113-115 ; Plut., *Alcib.*, 25 ;

et afflictive, cette peine subsidiaire et ignominieuse pouvait être infligée solidairement à toutes les personnes d'une famille. Elle pouvait atteindre sur-le-champ les victimes d'une exécution collective. Après avoir tué la femme et les filles de Denys le Jeune, les Locriens ramassèrent leurs membres déchirés ou leurs ossements broyés à la meule, pour les jeter à la mer [1]. Ce qui est plus curieux et montre mieux la logique effrayante de l'ancien droit, c'est que l'exhumation elle-même n'était pas strictement personnelle. Le décret de bannissement lancé par Athènes contre tous les Alcméonides n'exceptait pas les morts et fut exécuté deux fois [2]. L'exemple est bien connu; il n'est pas isolé. En 583/2, les Corinthiens ouvrirent les tombes de tous les Kypsélides et firent subir à leurs restes le même sort qu'au corps sanglant de Psammétichos [3]. On se vengeait sur le γένος entier, vivants et morts.

Notre conclusion sur l'origine des exécutions collectives paraîtra plus sûre, si l'on considère un instant les Grecs attardés des régions barbares. Dans la Chersonèse de Thrace, à plus

Andoc., dans Plut., *Thémist.*, 32 = *Or. att.* Didot, II, p. 248, fr. 4), ces exécutions posthumes se retrouvent dans d'autres cités, à Syracuse (Plut., *Des délais de la veng. div.*, 16, p. 559 E), à Ephèse (Arrien, *Anab.*, I, 17, 11). En Egypte, le cadavre de Cléoménès est mis en croix, par ordre de Ptolémée IV (Plut., *Cléom.*, 38). Les peines posthumes étaient très fréquentes dans l'ancienne France (voir J. Brégeault, *Procès contre les cadavres dans l'anc. dr.*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, III, 1879, p. 619-644), et l'art 2 de notre *Code d'instruction criminelle*, qui les interdit, est une innovation.

(1) Voir p. 459, n. 2.

(2) Thuc., I, 126 ; Aristote, *Const. des Ath.*, 1 ; Plut., *Sol.*, 12 ; *Des délais de la veng. div.*, 2, p. 549 B ; Isocr., *De bigis*, 26. Certains auteurs ne veulent pas admettre que l'exhumation des Alcméonides se soit faite deux fois, au VIIe siècle et au VIe, sous prétexte que l'exhumation a pour résultat la disparition des ossements. Mais n'est il pas probable, au contraire, que ces ossements transportés sur le territoire étranger par autorité de justice ont été pieusement recueillis par les Alcméonides en exil et sont revenus avec eux dans la patrie? Ainsi, l'exhumation ne prouve rien contre la double condamnation des Alcméonides (cf. Fr. Cauer, *Parteien und Politiker in Meg. und Ath.*, Stuttg., 1890, p. 64 s.), et il est inutile, en même temps que contraire aux saines notions de l'évolution historique, de supposer que c'est seulement la seconde condamnation des vivants qui a été appliquée solidairement aux morts (cf. G. W. Botsford, *The trial of the Alcmeonidæ and the Cleisthenean constit. reforms*, dans les *Harvard stud. in class. philol.*, VIII, 1897, p. 21, n. 2).

(3) Ephore, dans Nicol. de Damas, *l. c.*.

d'un siècle d'intervalle, se sont produits deux faits presque identiques. En 479, après la prise de Sestos par les Athéniens, les Elæousiens demandèrent la mort de l'ancien gouverneur perse, Artayctos, pour le punir de ses sacrilèges : il fut mis en croix, et son fils lapidé sous ses yeux [1]. En 359, un petit roi de Thrace qui s'était compromis pour les Athéniens, Miltokythès, fut livré aux habitants de Cardia : ceux-ci menèrent leur prisonnier et son fils en pleine mer, égorgèrent le fils sous les yeux du père, puis précipitèrent le père dans les flots [2]. Voilà encore une fois la coutume de la lapidation et celle du καταποντισμός qui se présentent dans un rapport étroit avec le principe de la responsabilité familiale. Démosthène nous apprend pourquoi [3]. Il dit que si Miltokythès ne fut pas remis au roi Kersobleptès par Charidèmos qui voulait sa perte, c'est que « la loi n'autorisait pas les Thraces à se condamner à mort entre eux » (οὐκ ὄντος νομίμου τοῖς Θρᾳξὶν ἀλλήλους ἀποκτιννύναι). Faut-il donc attribuer aux Thraces une insurmontable horreur pour les exécutions capitales ? C'est impossible : ce peuple avait, au contraire, une réputation bien justifiée de férocité sanguinaire [4]. En réalité, la phrase de Démosthène sur les Thraces veut être comparée avec celle d'Ephore sur les Locriens. La peine de mort n'existait pas en Thrace dans le sens où devaient l'entendre les Athéniens du ivᵉ siècle : elle n'était formulée dans aucune loi. Mais les autorités publiques pouvaient commander la mise à mort d'un Thrace ennemi [5] aussi

(1) Hér., IX, 120 ; cf. Grote, V, p. 56.
(2) Dém., *C. Aristocr.*, 169.
(3) Id. *ibid.*.
(4) « Il n'y a pas, dit Thucydide dans le recit du sac de Mycalessos (VII, 29), de peuple barbare plus sanguinaire que les Thraces, tant qu'ils sont dans l'ivresse du carnage. » Cf. Xén., *Anab.*, VII, 5, 13 ; Diod., XXXIII, 14-15. Grote, X, p. 138, suppose, pour expliquer le passage de Démosthène, que les Thraces avaient coutume de s'épargner dans leurs querelles intestines. Mais l'abolition de la peine de mort en matière politique chez les Thraces, c'est encore une conclusion assez paradoxale pour qu'elle étonne le sens critique de celui-là même qui l'a trouvée. Il dit, en effet : « *We remark with surprise a practice milder than that of Greece amidst a people decidedly more barbarous and bloodthirsty than the Greeks.* » Cf. Grote, III, p. 436-438 ; W. Tomaschek, *Die alten Thraker*, dans les *Sitzungsber. der Ak. der Wiss. in Wien, Philos.-hist. Classe*, CXXVIII (1893), fasc. IV, p. 124.
(5) Xén., *Anab.*, VII, 4, 6-10 ; cf. Hér., VIII, 116. Les Thraces de deux

bien que d'un étranger [1], et le mode d'exécution était arbitraire [2]. Dès lors, on conçoit aisément pourquoi Charidèmos remit Miltokythès aux habitants de Cardia, et non pas à Kersobleptès : dans un pays où il ne pouvait pas obtenir de sentence capitale selon les formes du droit grec, il ne voulait ni que son ennemi eût la vie sauve, ni que le jeune roi dont il était le ministre tout-puissant [3] prît sur lui de condamner un fidèle allié d'Athènes, à un moment où il convenait de ménager les Athéniens [4] ; il aimait bien mieux qu'une colonie grecque lui procurât sa vengeance et en gardât la responsabilité. Mais, si le droit criminel chez les Thraces s'inspire encore des idées qui avaient prévalu chez les Locriens avant Zaleucos, il en était de même chez les Grecs voisins des Thraces, sauf qu'ils avaient dû codifier les vieux usages et ne reconnaissaient pas à un seul homme le droit de mettre hors la loi. Colons et indigènes exécutaient les ἄτιμοι selon les moyens que l'inspiration du moment cherchait dans la tradition. Tandis que les Elæousiens crucifiaient Artayctos et lapidaient son fils, les Thraces-Apsinthiens sacrifiaient Oiobazos à leur dieu national selon les rites et tuaient autrement ses compagnons [5]. Les uns tuent à coups de pierres, les autres à coups de javelots [6], deux variétés du même supplice [7]. Si Miltokythès est noyé en pleine mer par les Grecs de Cardia, il semble bien qu'Euripide, dans l'*Hécube*, parle du καταποντισμός comme d'une coutume thrace [8] et que la persistance de cette coutume soit expliquée par Thucydide, lorsqu'il observe que les Thraces ne savent

Etats différents ne tenaient pas compte de leur communauté ethnique et se considéraient comme étrangers (cf. Hér., V, 3 ; Xén., *Anab.*, VII, 3, 34).

(1) Hér., IX, 119.

(2) Ceux qui étaient punis pour les mêmes faits ne périssaient pas toujours de la même façon (Hér., *l. c.*). L'office de bourreau revenait soit au peuple en masse, soit au roi en personne : Xénophon (*Anab.*, VII, 4, 6-10) nous montre Seuthès perçant de sa propre main les paysans thraces.

(3) Kersobleptès était μειρακύλλιον, et Charidèmos τῶν πραγμάτων κύριος (Dém., *C. Aristocr.*, 163).

(4) Id. *ibid.*, 170.

(5) Hér., *l, c.*.

(6) Xén., *l. c.*, 6.

(7) Voir l'art. *Lapidatio*, dans le *Dict. des ant.*, p. 929.

(8) *Héc.*, 1259-1262 ; cf. 26.

pas nager [1]. Ainsi, les colons grecs de Chersonèse, sous l'influence de la barbarie thrace, conservaient les coutumes antiques, quand, punissant un traître, ils lapidaient ou noyaient son fils [2]. Faute de loi positive ou d'après une loi positive, ils se conformaient à la θέμις en associant aux modes primitifs d'exécution le principe de la solidarité familiale.

Le droit primitif des Grecs se reconnaît quelquefois plus facilement en Macédoine qu'en Grèce même. C'est que les Macédoniens le pratiquèrent plus longtemps avant de donner à la juridiction criminelle une organisation sociale : la coutume, fixée très tard, eut moins de temps pour se modifier. Donc, si l'on a pu présenter, à plus de vingt-cinq siècles de distance, l'Albanie contemporaine comme l'image de la Grèce homérique [3], on peut bien chercher des traits de la Grèce posthomérique dans la Macédoine d'il y a seize cents ans. Précisément, en ce qui concerne la mise à mort des criminels, les traits de la θέμις sont reproduits dans la loi macédonienne avec une fidélité merveilleuse. La lapidation, *more patrio* [4], devint là un mode d'exécution légale après jugement rendu. En même temps subsiste, sous la forme active et passive, la solidarité de la famille dans les causes capitales. Condamnée par l'assemblée du peuple, Olympias est livrée aux parents de ceux qu'elle avait fait tuer et tuée par eux [5]. Le vengeur du sang ou, plus généralement, l'accusateur a probablement le privilège de jeter la première pierre [6]. D'autre part, Quinte-Curce mentionne « une loi des Macédoniens aux termes de laquelle les proches de ceux qui avaient conspiré contre le roi

(1) Thuc., VII, 30.

(2) L'influence de la barbarie sur la civilisation grecque en matière de responsabilité collective peut s'observer ailleurs. Qu'on voie, par exemple, la conduite des Mysiens dans le massacre de l'an 88 (Appien, *Guerre de Mithr.*, 23) : elle doit être rapprochée de l'inscription dans laquelle Mithridate met à prix la tête de Chairémon et de ses deux fils, en n'alléguant que des griefs politiques contre le père (Michel, n° 50).

(3) C'est ce qu'a voulu faire Alb. Dumont, *Le Balkan et l'Adriatique*, p. 282 ss., 327 ss..

(4) Quinte-Curce, VI, 11, 38 ; cf. 9 : *more Macedonum* ; Diod., XVII, 80, 1 : κατὰ τὸ τῶν Μακεδόνων ἔθος. Voy. Rubino, *Op. cit.*, p. 480, n. 2 ; Gilbert, *Beitr.*, p. 462. Pour les exemples (Philotas, Hermolaos et ses complices, Olympias), je renvoie à l'art. *Lapidatio*, *l. c.*.

(5) D'après Pausanias, IX, 7, 2, elle fut lapidée. Diodore, XIX, 51, 1, parle de strangulation. Cf. Justin, XIV, 6, 11.

(6) Quinte-Curce, VI, 9, 31 ; cf. Tzetz., *ad Lycophr.*, 1030.

seraient mis à mort avec eux » (*legem Macedonum... qua cautum erat ut propinqui eorum qui regi insidiati erant cum ipsis necarentur*) [1]. Admettons, ce qui n'est pas sûr, que l'application collective de la peine de mort se soit bornée en Macédoine au crime de lèse-majesté [2]. Ce fait n'en confirmerait pas moins l'existence prolongée, dans la Grèce historique, d'une justice tumultuaire qui empruntait à la θέμις le droit d'exécuter sommairement les ennemis de la communauté avec toute leur famille.

Les Grecs se rattachaient donc par un lien continu à leurs plus lointains ancêtres, en mettant à mort les innocents avec les coupables. Si les exemples d'exécutions collectives sont rares dans les pays où les Grecs n'étaient pas en contact avec les barbares, fréquentes ont été les menaces. Nous avons, pour en juger, un décret où, dans un moment de crise, Téos prend d'énergiques mesures de répression et fait lugubrement retentir à la fin de chaque disposition, avec une monotonie implacable, la formule de mort : Ἀπόλλυσθαι καὶ αὐτὸν καὶ γένος τὸ ἐκείνου [3]. Si ce document ne datait pas du ve siècle, si cette sanction ne frappait pas des crimes tels que la trahison et le brigandage, on serait tenté de ne voir dans ces mots qu'une imprécation religieuse, qu'un recours à la justice divine, comme dans les mots qui assurent, deux siècles plus tard, force exécutoire à un autre décret de Téos : Ἐξώλης εἴη<ι> καὶ αὐτὸς καὶ γένος τὸ ἐκείνου [4]. Mais le soin d'accomplir l'ἐξώλεια, généralement confié aux dieux vers le IVe ou le IIIe siècle, a été longtemps revendiqué par le bras séculier. La même formule dont le sens s'est

(1) VI, 11, 9. Cf. VIII, 6, 28 : *Macedonum more perire debebant, omnium devotis capitibus, qui sanguine contigissent eos.* Le père de Philolaos est enveloppé dans la même accusation que lui (Id., VI, 10, 30); ses proches se donnent la mort ou prennent la fuite (VI, 11, 9). Quand Hermolaos parle de façon à se faire condamner, son père l'appelle parricide (VIII, 7, 1). Cf. de Pastoret, VIII, p. 507-508.

(2) Après la mort de Perdiccas, les Macédoniens condamnèrent à mort son frère Alkétas et sa sœur Atalantè, avec un grand nombre de ses amis et partisans (Diod., XVIII, 37, 2; cf. 46, 7; 47, 3). Perdiccas appliquait la même règle en temps de guerre : vainqueur d'Ariarathès II, il le fit mettre en croix avec toute sa famille (Id. *ib.*, 16, 3). Les Epirotes ne différaient pas de leurs voisins : on les voit mettre à mort le roi Alkétas avec deux de ses fils, enfants en bas âge (Id., XIX, 89, 3).

(3) Id., n° 1318, A, l. 4-5, 11-12; B, l. 6-8, 27-28, 39-41.

(4) Michel, n° 498, B, l. 64.

émoussé peu à peu et idéalisé a eu d'abord un principe juridique. En 583/2, après la chute des Kypsélides, Corinthe fit graver sur le socle d'une statue, consacrée à Olympie par l'un des tyrans, une inscription que nous ont conservée les grammairiens : Ἐξώλης εἴη Κυψελιδῶν γενεά [1]. Cette formule d'exécration, qui remplaçait une dédicace, résumait évidemment un décret contemporain, et les Corinthiens venaient de montrer, par le traitement infligé à Psammétichos et à tous ses ascendants morts, qu'ils n'étaient pas d'humeur à réserver aux dieux l'exécution de leur décret. Avant d'être une imprécation pure et simple, la menace d'ἐξώλεια fut longtemps une condamnation à mort collective[2].

Il est impossible de fixer le moment où la transformation, qui se fit graduellement par l'intermédiaire de la proscription, a été achevée dans l'ensemble des cités grecques. On ne connaît pas assez l'histoire des institutions judiciaires dans une ville comme Mylasa, par exemple, pour affirmer en toute certitude quelle est la sanction de trois décrets relatifs à des faits de lèse-majesté, rendus successivement de 367/6 à 355/4 et qui se terminent également par : Εἰ δέ τις ταῦτα παραβαίνοι, ἐξώλη γίνεσθαι καὶ αὐτὸν καὶ τοὺς ἐκείνου πάντας[3]. Ce qui ajoute à la difficulté, c'est la redoutable exception qu'on admit toujours contre les familles des tyrans[4]. Mais pour Athènes, du moins, les renseignements sont plus abondants et assez précis. On peut se rendre compte de la façon dont la peine de mort pour trahison y est devenue, de collective, personnelle.

Entre 464 et 457 fut conclue la convention par laquelle Athènes « dicte aux Erythréens, en s'inspirant de ses propres lois, la constitution qui désormais fonctionnera chez eux[5] ». Dans cette constitution il est dit :

. . . . Ἐὰν δ[έ τ]ις [Ηαλ]ῷ[ι προδιδ-
ὸς το[ῖ]ς τυράννοις τὲμ [πόλιν τ]ὸ[ν] Ἐρυθραί[ο]ν καὶ . . .
. . . τεθνάτο [καὶ] παῖδε[ς Η]οι ἐχς ἐ[κ]έν[ο], ἐα[μ μ]ὲ. . .

(1) Phot. Suid., *s. v.* Κυψελιδῶν ἀνάθημα.
(2) Ephore, dans Nicol. de Damas, fragm. 60 (F. H. G., III, p. 394).
(3) Michel, n° 471, I, l. 14-16 ; II, l. 29-31 ; III, l. 49-50.
(4) Voir Denys d'Hal., *Ant. rom.*, VIII, 80.
(5) Guiraud, *De la condit. des alliés pendant la prem. conféd. ath.*, dans les *Ann. de la fac. des lettres de Bord.*, V (1883), p. 193 ; cf. H. Gäbler, *Erythræ*, Berl., 1892, p. 11.

. . . εο[ς] ἔχο[ντες Hοι] παῖδες [H]οι ἐχς [ἐ]κέν[ο ἐς τὸν δε̃μον τὸν Ἐρυθραίο[ν] καὶ [τὸ]ν Ἀθεναίον ἀπο[φ]ανθο̃[σι][1].

Traduisons : « Quiconque sera convaincu d'avoir livré la ville des Erythréens aux tyrans sera mis à mort, lui et les enfants nés de lui, à moins que les enfants nés de lui n'aient fait preuve de [dévoûment] envers le peuple d'Erythrées et celui d'Athènes. »

La règle, c'est donc que les enfants sont exécutés avec le père coupable[2] ; ils ne peuvent être épargnés que par une exception qui doit se justifier. C'est ainsi que, bien plus tard, la loi macédonienne condamnait à mort pour crime de lèse-majesté les proches parents du coupable, sauf le cas où le roi leur accordait des lettres expresses de grâce[3]. C'est ainsi qu'à Rome les enfants de Sp. Cassius devaient être tués, eux aussi, par application de la *lex perduellionis* et ne furent sauvés que par un acte formel de clémence, un sénatusconsulte qui constitua un précédent presque obligatoire[4]. Chez les Athéniens

(1) Dittenberger, n° 2, l. 31-35. Nous reproduisons le texte donné dans le *Rec. des inscr. jur.*, II, p. 52.

(2) C'est la règle appliquée en 479 aux enfants de Lykidas. Les Athéniens l'auraient appliquée aussi en 511/0 aux fils des Pisistratides, s'ils n'avaient préféré se servir d'eux comme d'otages, pour imposer leurs conditions par une ὁμολογία ἐπὶ τῇ τῶν παίδων σωτηρίᾳ (Aristote, *Const. des Ath.*, 19 ; Hér., V, 65).

(3) Quinte-Curce, VI, 11, 9 : *Legem Macedonum... qua cautum erat ut propinqui eorum qui regi insidiati erant cum ipsis necarentur,... donec rex legem se... remittere edixit*. Cf. VIII, 8, 18.

(4) Denys d'Halic., *Ant. rom.*, VIII, 80 ; cf. Rubino, *Op. cit.*, p. 480, n. 2. Le sénatus-consulte eut un effet immédiat : ἀφεῖσθαι τὰ μειράκια τῆς τιμωρίας, καὶ ἐπὶ πάσῃ ἀδείᾳ ζῆν μήτε φυγῇ μήτε ἄλλῃ συμφορᾷ ζημιωθέντα. Il eut aussi, par l'ἔθος qu'il établit, un effet durable : ἀφεῖσθαι τιμωρίας ἁπάσης τοὺς παῖδας ὧν ἂν οἱ πατέρες ἀδικήσωσιν. Notre hypothèse se justifie encore, en droit comparé, par des arguments pris en dehors de l'antiquité classique. Ce sont des lettres royaux de rémission qui, en France et en Angleterre, ont longtemps soustrait à la rigueur des lois l'auteur d'un homicide *per infortunium vel se defendendo* (cf. Esmein, *Hist. de la procéd. crim. en Fr.*, p. 255 ; Pollock-Maitland, II, p. 482). En Chine et en Annam, comme dans les Etats antiques, les parents de l'homme condamné pour haute trahison n'échappent à la peine de mort que par un acte exprès de l'empereur, acte prévu par la loi (Aubaret, *Hoang-viet-luat-lé, Code annamite, lois et règlements du roy. d'Annam*, Paris, 1865, p. 537 s. ; cf. P. Fauconnet, dans l'*Année sociol.*, IV, 1901, p. 400-401). De plus, comme en France et en Angleterre, les criminels par accident, les enfants et les vieillards obtiennent exemption partielle ou totale de la peine en vertu de revi-

du v[e] siècle, ce qui était l'exception en droit devint la règle en fait. On n'eut qu'à ne pas se montrer difficile sur le certificat de civisme [1]. On avait commencé par exiger la preuve positive d'un service rendu ; on finit par se contenter de ce fait négatif, l'innocence avérée.

Ce progrès fut rapide à Athènes. En tout cas, dès 411/0 on n'y voit plus la peine capitale appliquée aux enfants des traîtres. Cette année-là, le parti démocratique eut à se venger des excès commis par les Quatre Cents. Un décret livra aux Onze deux chefs de la faction oligarchique, Antiphon et Archeptolémos. Quant à leurs enfants, il se contenta de leur infliger l'atimie et de les châtier indirectement par la confiscation des biens [2]. Pour que dans une tourmente politique le peuple athénien n'osât pas faire exécuter les fils en même temps que les pères, il fallait que l'horreur de cette solidarité l'eût frappé depuis assez longtemps et que la clémence fût déjà une tradition. A un an de distance, on fait la même constatation, non plus dans un décret-jugement, mais dans un décret-loi. Sur la proposition de Démophantos, fut votée la disposition suivante : Ἐάν τις δημοκρατίαν καταλύῃ τὴν Ἀθήνησιν..., πολέμιος ἔστω Ἀθηναίων καὶ νηποινεὶ τεθνάτω [3]. « Quiconque tentera de renverser la démocratie athénienne sera ennemi des Athéniens et pourra être mis à mort impunément. » Rien sur les enfants du traître. Nul ne soutiendra que la solidarité dans la peine de mort puisse être sous-entendue. Il n'y a pas omission, mais silence volontaire ; car, sauf sur ce point, la formule de la sanction reproduit, comme on l'a démontré [4], de très vieilles formules qui, elles, impliquaient expressément les enfants dans le crime et le

sions obligatoires et réglées par la coutume (Kohler, *Chin. Strafr.*, p. 7-8, 19, 21 ; P. Fauconnet, *l. c.*). En Chine, le rachat de la peine afflictive, c'est-à-dire son remplacement par une amende d'après un tarif légal, doit être également autorisé par lettres de grâce (Letourneau, *Evol. jurid.*, p. 164).

(1) Il n'est pas inutile de rappeler à ce propos les subterfuges qui servaient aux Athéniens à faire exceptionnellement remise des amendes (voir Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, II, p. 463-464).

(2) (Plut.) *Vie des dix orat.*, I (*Antiph.*), 27-28, p. 834 A-B.

(3) Andoc., *Sur les myst.*, 96.

(4) Voir Stahl, *Zum Pseph. des Demophantos*, dans le *Rhein. Mus.*, XLVI (1891), p. 614-617 ; cf. P. Gantzer, *Verfassungs-und Gesetzrevision in Ath. vom Jahre 411 bis auf das Arch. des Eukleides*, diss. in., Halle, 1894, p. 35 ; Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, II, p. 55.

châtiment paternels. « Dans la loi du vi[e] siècle, comme dans le décret du v[e], la peine est la même », a-t-on dit [1]. Pour le coupable, oui ; mais non pour sa famille. C'est donc entre 464 et 411, sans doute vers le milieu du siècle, que les Athéniens s'astreignirent dans leur droit public à ne plus condamner à mort les fils d'un traître.

Ce fut une conquête définitive. On a vu qu'après la chute des Quatre-Cents, le peuple athénien ne voulut mettre en cause que les responsabilités personnelles. Bien que les Trente, en persécutant les fils des bannis [2], eussent ouvert la voie à tous les excès, il refusa de prêter l'oreille à certaines suggestions. Il y eut des hommes politiques et des orateurs pour demander qu'on mît à mort les Trente avec leurs enfants [3], ou que le jeune Alcibiade pérît moins pour ses propres fautes que pour celles de son père [4]. Mais rien n'indique qu'ils aient réussi ; tout prouve le contraire, tant l'amnistie de 403 que l'éloge pompeux décerné par Aristote à l'extraordinaire mansuétude du peuple athénien [5].

Et cependant un siècle après l'époque où nous constatons la disparition de la solidarité dans la peine de mort, voilà que tout à coup, en une occasion unique, elle reparaît. Dans le premier des discours *contre Aristogiton* classés parmi les œuvres de Démosthène, l'orateur, parlant de la magicienne Théôris, dit aux Athéniens : « Vous l'avez mise à mort, elle et toute sa race », καὶ αὐτὴν καὶ τὸ γένος ἅπαν ἀπεκτείνατε [6]. Pas de doute sur les faits de la cause ni sur l'incrimination juridique : on sait par une autre source [7] que Théôris succomba à une action en ἀσέβεια pour empoisonnement et sorcellerie, action qui effectivement entraînait la même pénalité que la trahison. Mais, si l'exécution de la coupable est certifiée par tous les textes, celle de ses enfants n'est mentionnée que dans le plai-

(1) Dareste-Haussoullier- Th. Reinach, *l. c.*.
(2) Isocr., *De bigis*, 45 ; cf. (Lys.), *C. Alcib.*, I, 17.
(3) Lys., *C. Erat.*, 36, 83.
(4) (Lys.), *C. Alcib.*, *l. c.*.
(5) *Const. des Ath.*, 40.
(6) § 79.
(7) Philoch., l. VIII, dans Harp. *s. v.* Θέωρις (F. H. G., I, p. 407, fr. 136) ; cf. Plut., *Dém.*, 14. Sur l'incrimination, voir Lipsius, *Att. Proc.*, 2[e] éd., p. 370 ; p. 383, n. 530 ; Thonissen, p. 191. A. Schæfer, *Dem. und seine Zeit*, 2[e] éd., II, p. 555, croit à tort que Théôris fut condamnée pour menées politiques.

doyer *contre Aristogiton*. Avec un document dont l'authenticité et l'attribution fussent incontestables, il n'y aurait aucune difficulté : Démosthène, qui prit une part personnelle à ce procès comme accusateur, était certes qualifié pour garantir un détail passé sous silence par Philochore et Plutarque. Tout serait dit : il faudrait reconnaître que les Athéniens n'ont jamais renoncé à déclarer les enfants solidaires de leurs parents jusqu'à la peine de mort inclusivement. Mais il s'agit d'un discours [1] que déjà dans l'antiquité la critique retirait à Démosthène et qui aujourd'hui est généralement tenu pour apocryphe en raison tant de la forme que du fond [2]. Dès lors il est impossible d'ajouter foi à un renseignement qui, non seulement reste isolé, mais est en contradiction absolue avec les idées

(1) L'authenticité du discours en question est admise par Pline le Jeune (IX, 26), par Hermogène (περὶ ἰδεῶν, I, 6, p. 221, 228, 231 ; 8, p. 240 ; II, 10, p. 367), par Plutarque (*Dém.*, 15) et par l'auteur du *Traité du sublime* (XXVII, 3) ; mais elle est contestée par Denys d'Halicarnasse (*Sur la force du style de Dém.*, 57, p. 1126, 11). Voir encore l'argument de Libanius placé en tête du discours (p. 769) et Photius, *Bibl.*, 265, p. 491, 29. Harpocration, qui ne marque aucune défiance dans plusieurs gloses, par exemple au mot ἔνδειξις, emploie deux fois la formule de réserve εἰ γνήσιος (aux mots θέωρις et νεαλής).

(2) L'attribution à Démosthène n'est guère soutenue que par C. E. A. Schmidt, dans son édition de Dinarque, p. 110, et par H. Weil, qui s'en est expliqué à maintes reprises (*Rev. de philol.*, VI, 1882, p. 1-21 ; *L'auteur du premier disc. c. Aristog. est-il bien informé des instit. d'Ath.?* dans les *Mél. Rénier*, fasc. 73 de la *Bibl. de l'Ec. des Hautes Et.*, 1887, p. 19-25 ; *Plaid. pol. de Dém.*, 2e série, p. 292-299). Cependant Blass, d'abord opposé à cette hypothèse, sauf pour les §§ 54-61, 69-74 (*Att. Bereds.*, III, I, 1re éd., p. 360 ss.), s'y est rallié plus tard (*Ad Henricum Weil epistula de orat. in Aristog. priore*, dans la *Rev. de philol.*, XI, 1887, p. 129-141 ; *Att. Bereds.*, *l. c.*, 2e éd. p. 410-411 ; cf. H. Weil, *Plaid. pol.*, p. 299). D'autre part, Reiske, puis R. Braun (*De duab. adv. Aristog. orat.*, Gryphisw., 1873) et Cobet (*Novæ lect.*, p. 225 ; *Misc. crit.*, p. 559 ss.) veulent que l'auteur du plaidoyer soit un contemporain de Démosthène ou y reconnaissent même la marque d'Hypéride. Cette solution irait contre notre thèse, comme la précédente ; elle est également réfutée par notre argumentation, qui corrobore la solution préconisée, après Casaubon, Taylor et Dobree (*Adv. crit.*, p. 485), par Westermann, *De lit. quas Dem. oravit ipse*, Lips., 1834, p. 65 ss.; *Quæst. Dem.*, III, p. 94 ss. ; Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, I, p. 46 ; Böckh, *Urk. über das Seewesen*, p. 536 ss. ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 868 ; A. Schæfer, *l. c.*, Beilage V, p. 113-126 ; von Wilamowitz, Ind. lect. Gryphisw. 1879/80 ; R. Wagner, *De priore quæ Dem. fertur adv. Aristog. orat.*, Corvimontii, 1883 ; Lipsius, *Ueb. die Unæchtkeit der erst. Rede geg. Aristog.*, dans les *Leipz. Stud.*, VI (1883), p. 319-331 ; H. Stier, *De script. priore adv. Aristog. orat. quæ Dem. esse fertur*, Halis Sax., 1884. Voir encore p. 508-509.

morales et la législation des Athéniens. Le premier discours *contre Aristogiton* ne peut être l'œuvre ni de Démosthène ni d'Hypéride ni d'aucun parmi leurs contemporains ; il a été fabriqué par un rhéteur mal informé et qui pour la couleur locale se trompait d'un bon siècle. Personne de nos jours n'est tenté d'attribuer la moindre importance à une loi, mise par les rhéteurs au compte des Athéniens, d'après laquelle le citoyen condamné pour attentat contre la démocratie devait être tué avec ses enfants et, en outre, cinq de ses plus proches parents, ni plus ni moins [1]. Il n'y a pas plus de cas à faire de la sentence imaginée dans quelque école alexandrine ou asiatique pour le cas de Théôris. Longtemps avant le commencement du IV[e] siècle, la culture raffinée d'Athènes et le perfectionnement des institutions démocratiques ne permettaient plus d'appliquer le principe primitif de la responsabilité familiale dans ses excès les plus cruels. Et, à notre avis, l'une des preuves les plus fortes qu'on puisse donner pour démentir l'authenticité du premier discours *contre Aristogiton*, c'est ce conte-bleu brodé sur une histoire véridique, l'aventure horrifique de Théôris exécutée avec toute sa famille.

La vérité historique est à l'opposé de cette invention. A partir d'un certain moment, les Grecs, les Athéniens en particulier, évitèrent avec si grand soin d'exécuter les innocents avec les coupables, et précisément les enfants avec la mère, que la femme condamnée à mort et qui se déclarait enceinte ne subissait sa peine qu'après l'accouchement. On se vantait d'avoir emprunté cette loi de clémence à la sagesse égyptienne. On l'expliquait en disant que c'eût été une injustice criante de faire partager le châtiment d'une criminelle à un être pur de tout crime, de prendre la vie de deux personnes en expiation de la faute commise par une seule [2]. La plupart des cités, il est

(1) Cic., *De inv. rhet.*, II, 49 ; Libanius, t. IV, p. 798-817 éd. Reiske ; cf. Meursius, II, 15.

(2) Diod., I, 77, 9 ; Plut., *Des délais de la veng. div.*, 7, p. 552 E ; Elien, *Hist. var.*, V, 18 ; cf. Quint., *Décl.*, 277. Aux raisons données en faveur de cette loi Diodore en ajoute une, qu'il déclare « la plus grave de toutes » : on n'a pas le droit, pour punir la femme enceinte, de tuer l'enfant qui appartient en commun au père et à la mère. On voit par ces considérants que les Grecs n'ont pas eu besoin d'emprunter aux Egyptiens une règle que bien d'autres peuples ont trouvée à eux seuls, depuis les Romains jusqu'aux Chinois et aux Japonais (Digeste, XLVIII, 19, 3 ; Kohler, *Chin. Strafr.*, p. 16, n. 3 ; G. Appert, *Un code jap. au* VIII[e] *siècle*, dans la *Nouv. rev. hist. de dr. fr. et étr.*, XVII, 1893, p. 737).

vrai, oubliaient le principe de la responsabilité individuelle quand elles luttaient contre la tyrannie ou se vengeaient de la trahison. Mais Athènes, depuis le v[e] siècle, a eu la bonne fortune de n'avoir plus à condamner de tyrans, et la sagesse de ne plus se défendre contre les traîtres par des exécutions collectives. Denys d'Halicarnasse, dans un parallèle entre Rome et la Grèce, déclare que l'une se fit une règle d'épargner les enfants des pires criminels et n'y manqua que pendant les proscriptions de Sylla, tandis que l'autre invoquait la doctrine de l'hérédité morale pour mettre à mort ou tout au moins bannir la famille des tyrans [1]. C'est trop généraliser. La différence que Denys fait entre les Romains et les Grecs aurait dû être faite aussi entre Athènes et le reste de la Grèce [2]. Sur Rome même, Athènes présente cette supériorité, qu'elle n'a pas pour seul garant de ses progrès précoces dans la justice un historien dénué de sens critique, et qu'en tout cas elle n'a pas produit de Sylla pour rompre misérablement avec une tradition de quatre siècles.

(1) *Ant. rom.*, VIII, 80 : Παρ' Ἕλλησι δὲ οὐχ οὕτως ἐνίοις ὁ νόμος ἔχει, ἀλλὰ τοὺς ἐκ τυράννων γενομένους οἱ μὲν συναποκτίννυσθαι τοῖς πατράσι δικαιοῦσιν, οἱ δὲ ἀειφυγίᾳ κολάζουσιν, ὥσπερ οὐκ ἐνδεχομένης τῆς φύσεως χρηστοὺς παῖδας ἐκ πονηρῶν πατέρων ἢ κάκους ἐξ ἀγαθῶν γενέσθαι. Ἀλλὰ ὑπὲρ μὲν τούτων, εἴτε ὁ παρ' Ἕλλησιν ἀμείνων νόμος, εἴτε τὸ Ῥωμαίων ἔθος κρεῖττον, ἀφίημι τῷ βουλομένῳ σκοπεῖν.

(2) Le texte même de Denys (ἐνίοις) prouve qu'il généralise trop. D'ailleurs, ce Grec d'Asie montre la distance qui existait entre la moralité de ses compatriotes et celle des Athéniens, en n'osant même pas prendre parti pour le principe de responsabilité individuelle, et cela vers la fin du I[er] siècle avant J.-C..

CHAPITRE V

LE BANNISSEMENT COLLECTIF

Il n'apparait pas que beaucoup d'actes publics aient été formellement conçus avec cette clarté qui épouvante dans les lois de Téos et d'Erythrées. On ne dit pas en général : « Qu'il meure, avec les enfants nés de lui ! » La formule la plus ordinairement employée par les Athéniens est : ἄτιμος ἔστω αὐτὸς καὶ γένος [1]. L'atimie collective et transmissible, tel est le châtiment qui frappe tous les crimes commis contre la sûreté de l'Etat, la haute trahison avec toutes ses variétés, tyrannie [2], conspiration oligarchique [3], modification des lois fondamentales [4]. Ce terme vague d'atimie, qui exprimait proprement la mise au ban de la société, se prêta dans la suite des temps à désigner les situations les plus diverses. Le mot était si souple, qu'il put suivre la transformation des mœurs et des institutions en Grèce sans changer lui-même, et fixer ainsi aux parents des criminels un sort de plus en plus doux.

A l'origine de l'époque historique, l'atimie n'était pas une pénalité prononcée par jugement régulier. Avant l'établissement des γραφαί par Solon, il n'y avait pas moyen à Athènes de recourir contre un traître par les voies ordinaires. Il fallait prendre une mesure de salut public par décret spécial rendu contre une ou plusieurs personnes nommément désignées [5].

(1) Aristote, *Const. des Ath.* 16 ; Dém., *Phil.*, III, 42 (cf. *C. Macart.*, 58) La formule du décret reproduit dans (Plut.) *Vie des dix orat.*, I (*Antiph.*), 28, p. 834 B, est d'une remarquable précision : ἄτιμον εἶναι Ἀρχεπτόλεμον καὶ Ἀντιφῶντα, καὶ γένος τὸ ἐκ τούτοιν, καὶ νόθους καὶ γνησίους.
(2) Aristote, *l. c.*; Michel, nº 524, C, l. 18-19, cf. 1-2 (Ilion).
(3) (Plut.) *l. c.*.
(4) Dém. *C. Aristocr.*, 62.
(5) Cf. Dém., *Phil.*, *l. c.;* (Plut.), *l. c.;* Michel, nº 324 (Amphipolis).

Une pareille procédure était prévue par des dispositions générales, des θέσμια πάτρια, qui furent formulés définitivement dans une loi contre la tyrannie à l'époque de Pisistrate [1], mais qui remontaient sans doute à une antiquité encore plus haute, c'est-à-dire à l'époque où Solon n'avait pas encore institué les γραφαί.

Pour apprécier l'atimie collective de l'ancien temps, Aristote [2] n'aurait donc pas dû considérer ce que l'atimie était devenue de son temps. Il n'en eût certes pas vanté la douceur, s'il s'était avisé d'en chercher la définition dans le vers où Solon décrit lui-même le sort réservé au tyran : on peut faire une outre de sa peau et réduire sa race en poussière, ἀσκὸν δὲ δᾶρθαι κἀπιτετρῖφθαι γένος [3]. Il s'agit bien d'infamie légale ! Démosthène [4] a vu clair, lui : cette atimie qui peut frapper un étranger n'est pas la privation des droits civiques, mais la mise hors la loi. Ἄτιμος ἔστω signifie ἄτιμος τεθνάτω ou, selon l'expression plus fréquemment conservée, νηποινεὶ (= ἀτιμητεὶ) τεθνάτω [5]. Décréter une famille entière d'atimie, c'est autoriser le premier venu à traiter en ennemis [6] tous ceux qui en font

(1) Aristote, *Const. des Ath.*, 16. Cf. Schöll, *De extraord. quibusd. magistr. Ath.*, dans les *Comment. in hon. Mommsenii*, p. 460 ; Stahl, *Ueb. Amnestiebeschlüsse*, dans le *Rhein. Mus.*, XLVI (1891), p. 250-286 ; *Zum Pseph. des Demophantos*, *ibid.*, p. 614-617 ; H. Swoboda, *Arthmios von Zeleia*, dans les *Arch.-epigr. Mitth. aus Œsterreich-Ungarn*, XVI (1893), p. 60 ss.; P. Gantzer, *Verfassungs-und Gesetzrevision in Ath.*, p. 36 ; Dareste-Haussoullier- Th. Reinach, II, p. 47-48. Outre Athènes, un grand nombre de villes avaient leur loi contre la tyrannie ou l'oligarchie, comme Ilion (Michel, n° 524) et Nèsos (Id., n° 363, B, l. 33-58). A Erésos existait une stèle περὶ τῶν τυράννων καὶ τῶν ἐκγόνων (I. J. G., n° XXVII, A, l. 23-25 ; D, l. 7, 14-18, 31-32). Sur ces lois voir H. Swoboda, *l. c.*, p. 57 ss.; Dareste-Haussoullier- Th. Reinach, II, p. 47 ss..

(2) *L. c.*.

(3) Solon, XXXIII, 7 (Bergk, II, p. 434).

(4) Dém., *Phil.*, III, 42-44 : Καὶ ἄτιμος, φησί, τεθνάτω. Τοῦτο δὴ λέγει καθαρὸν τὸν τούτων τινὰ ἀποκτείναντα εἶναι. Cf. Plat., *Gorg.*, p. 508 D ; Eschyle, *Ag.*, 1750 et le Scol..

(5) Voir l'étymologie d'ἄτιμος dans G. Curtius, *Grundzüge*, 5e éd., p. 488-489, n° 649, et l'emploi d'ἀτιμητεί dans les I. J. G., n° XXII, II, l. 31-32. Cf. les gloses des grammairiens sur le mot.

(6) Sur les rapports des termes πολέμιος, ἄτιμος et νηποινεὶ τεθνάναι, voir les textes relatifs à Arthmios de Zéleia (p. 490, n. 5), le décret de Dèmophantos (Andoc., *Sur les myst.*, 96) et plusieurs inscriptions telles que C. I. A., n° 115 *b*. l. 30 ss.; Michel, n° 324, l. 9 s. (Amphipolis) ; I. J. G., n° V, l. 30-32 (Ephèse). Cf. Plat., *Lois*, IX, p. 856 B.

partie et à les tuer, sans avoir ni à craindre de vengeance ni à payer de ποινή [1]. Les ἄτιμοι sont des proscrits dont la tête n'a plus de prix : s'ils échappent, ils sont condamnés en fait au bannissement perpétuel ; s'ils sont pris, ils peuvent être mis à mort impunément. La situation des ἄτιμοι est encore définie par une disposition des φονικοὶ νόμοι. Il est interdit de poursuivre au delà des frontières ou de dépouiller de son bien l'auteur d'un homicide involontaire, à qui l'exil temporaire n'enlève pas l'ἐπιτιμία [2]. C'est donc que la personne et la fortune du meurtrier banni à perpétuité et frappé d'atimie sont abandonnées à toutes les vengeances en tout temps et en tout lieu.

Sans doute, dans le cas du meurtrier, cette situation reste personnelle. Mais dans les cas exceptionnels où, par raison d'Etat, l'atimie s'étend aux enfants du coupable, elle a les mêmes effets pour eux que pour lui. Pendant de longs siècles, le destin auquel était vouée la famille frappée d'atimie fut tel que le décrit encore, dans le dernier tiers du IVe siècle, un contrat d'Erétrie : Ἄτιμος ἔστω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ ἔστω ἱερὰ..., καὶ αὐτὸς καὶ γένος τὸ ἐξ αὐτοῦ ὅ ἂν πάθει νηποινεὶ πασχέτω [3]. Pas de différence, dans les temps reculés, entre une menace d'ἀτιμία et une menace d'ἐξώλεια : à la même époque, dans des circonstances identiques, on emploie dans les décrets [4] les formules ἄτιμον ἔναι αὐτὸν καὶ παῖδας τὸς ἐχς ἐκείνο [5] ou ἀπόλλυσθαι καὶ αὐτὸν καὶ γένος τὸ κείνου [6]. Le criminel et les siens sont ou exécutés sans jugement

(1) Telle est sur l'atimie primitive l'idée de Meier, p. 102, n. 339 ; van Lelyveld, p. 17 ; Funkhänel, *Die Steliteusis des Arthmios von Zeleia*, dans la *Zeitschr. für die Alterthumswiss.*, 1841, n°s 37-38 ; Fustel de Coulanges, *Cité ant.*, p. 237-238 ; Swoboda, *l. c.*, p. 55-65 ; Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, II, p. 49, 55 ; Schrader, *Reallex.*, II, p. 835-836. Récemment, G. Kaibel (*Stil und Text der* Πολ. Ἀθ. *des Aristoteles*, p. 164, n. 1) et von Wilamowitz (I, p. 54, n. 23) ont soutenu, d'accord avec Aristote et contre Démosthène, que l'atimie n'a été qu'une dégradation civique jusqu'à l'établissement de l'ostracisme ; mais cette thèse est démentie par tout ce qu'on sait sur l'évolution de l'atimie en Grèce et de la mise hors la loi dans toutes les sociétés (voir Post, *Grundlagen*, p. 388-399).

(2) Dém., *C. Aristocr.* 44 : Ἐάν τίς τινα τῶν ἀνδροφόνων τῶν ἐξεληλυθότων, ὧν τὰ χρήματα ἐπίτιμα, πέρα ὅρου ἐλαύνῃ ἢ φέρῃ ἢ ἄγῃ, τὰ ἴσα ὀφείλει ὅσα περ ἂν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ δράσῃ.

(3) I. J. G., n° IX, l. 32-33, 56-58.

(4) Cf. Swoboda, *Die gr. Volksbeschlüsse*, p. 86-87.

(5) Michel, n° 72, l. 23 (Bréa) ; cf. Dém., *C. Aristocr.*, 62.

(6) Michel, n° 1318, l. 39-41 (Téos).

ou voués à un exil perpétuel et, dans les deux cas, dépouillés de tous leurs biens[1]. L'atimie demeure, même à l'époque classique, ce qu'elle était dans le droit primitif, la mise hors la loi de familles entières.

Elle se manifeste parfois par un symbole terriblement expressif. En Grèce, comme en maints autres pays, la communauté, pour montrer qu'elle rejetait toute la race du coupable, en même temps qu'elle lui confisquait ses biens, abattait sa maison (κατασκάπτειν τὴν οἰκίαν)[2]. Un lien indissoluble unit tous

(1) Pind., *Pyth.*, IV, 290. Pour Athènes voir, par exemple, Xén., *Hell.*, I, 7, 22 ; (Plut.), *Vie des dix orat.*, *l. c.*; Dém., *l. c.*; Andoc., *Sur les myst.*, 96 ; Scol. d'Aristoph., *Lys.*, 273 ; Hér., VI, 121 ; Michel, nº 72, l. 24 (cf. nº 86, l. 55-56). Pour Erétrie, voir I. J. G., *l. c.*, l. 57 ; pour Erésos, *Ibid.*, nº XXVII, A, l. 22.

(2) Sur cette coutume en droit comparé, voir Makarewicz, p. 158-159. Pour la Grèce, la note de Bergk, dans le *Rhein. Mus.*, XXXVIII (1883), p. 529, n. 3, est insuffisante. Pour l'Assyrie, on peut consulter de Pastoret, I, p. 223. D'après Cornélius Népos, *Annib.*, 7, les Carthaginois rasèrent la maison d'Annibal proscrit. Meier, *De bon. damn.*, p. 170, a réuni les exemples fournis par l'histoire romaine. En Germanie, la maison du proscrit était détruite ou brûlée, ou du moins le toit enlevé (voir Grimm, p. 729 ss. ; Wilda, p. 288 ; R. His, p. 176-177 ; Dareste, *Hist. du dr. frison*, dans le *Journ. des sav.*, 1894, p. 461, n. 1 ; p. 467) : cela se faisait encore à Leipzig au XVIIᵉ siècle (Grimm, *l. c.*). Il en était de même chez les Slaves (Miklosich, p. 136 ; Kovalewsky, p. 313 ; Makarewicz, p. 158) et dans l'empire byzantin (Miklosich, p. 137). Pour la France du Moyen Age, on peut citer cet intéressant passage d'Aug. Thierry, *Hist. du Tiers-Etat*, p. 421 : « L'abatis de maison, vengeance de la Commune lésée ou offensée, était à la fois un châtiment par lui-même et le signe qui rendait plus terrible la sentence du bannissement conditionnel ou absolu. Il avait lieu dans la plupart des Communes du nord de la France avec un appareil sombre et imposant ; en présence des citoyens convoqués à son de cloche, le Maire frappait un coup de marteau contre la demeure du condamné, et des ouvriers, requis pour service public, procédaient à la démolition qu'ils poursuivaient jusqu'à ce qu'il ne restât plus pierre sur pierre. » L'*abatis* de maison avait pour équivalent l'*arsin* et la mise à *hanot* (voir Ch. Desmaze, *Les pénal. anc.*, Paris, 1866, p. 40-42, 136-137). Le débiteur insolvable de la commune voyait enlever les portes et fenêtres de sa demeure, ou du moins les gonds, symbole de bannissement (Id. *ib.*, p. 41). Jusqu'en 1789, la maison natale du régicide était rasée (exemples : Jean Châtel, Ravaillac et Damiens) : Saint-Simon ne manque pas de rappeler cette règle à propos de la destruction de Port-Royal, et, en effet, elle pouvait être appliquée à tout cas de lèse-majesté, puisque les châteaux de Concini furent rasés par jugement du Parlement (*Mém.* de Fontenay-Mareuil, coll. Michaud, 2ᵉ série, t. V, p. 122). Même la Convention décréta que la maison du girondin Buzot serait démolie.

les membres d'une famille à la maison commune, à l'autel où est adoré l'aïeul commun[1] : renverser cette maison, jeter à bas cet autel, c'est un châtiment qui atteint, en même temps que la génération vivante, toute la lignée des ancêtres morts et des descendants à naître. Le groupe social qui ne veut plus d'une famille coupable n'a qu'à détruire son foyer, pour lui retirer tout droit à la protection des lois et à l'existence même : ἀφρήτωρ, ἀθέμιστος, ἀνέστιος, ces trois mots sont justement rapprochés dans une synthèse puissante[2]. Il n'est donc pas étonnant que, dans la légende, les Locriens jettent à la mer les meurtriers d'Hésiode et ne laissent rien subsister de leur maison[3]. Mais cette coutume se retrouve même dans les temps historiques. Elle n'était pas seulement rappelée par la formule archaïque d'imprécation κατ' ἐξωλείας αὐτοῦ καὶ γένους καὶ οἰκίας[4]; elle était largement pratiquée. Encore à la fin du ve siècle, elle accompagnait la mise au ban de la société. A la suite d'un attentat grave contre l'intérêt commun, comme pour rendre visible la solidarité qui unissait les parents du coupable, on rasait leur maison jusqu'au sol. Telle fut la conséquence de l'atimie infligée par les Corinthiens aux Kypsélides après la chute de la tyrannie en 583/2[5], par les Spartiates à Léoty-

La même peine était appliquée en grand dans les républiques italiennes (voir Edg. Quinet, *Les révol. d'It.*, p. 182), et une ordonnance de Philippe II la recommandait d'une façon générale à l'usage des hérétiques. Il n'y a donc pas lieu d'être étonné que de nos jours encore on ait vu brûler ou détruire la maison du banni dans le Caucase et le Daghestan (Kovalewsky, p. 351 ; cf. Dareste, *Nouv. ét.*, p. 263), ainsi qu'en Albanie (Miklosich, p. 137) et dans la Kabylie (Hanoteau-Letourneux, III, p. 70, 132).

(1) Peut-être cette idée est-elle exprimée dans deux vers très obscurs d'Eschyle (*Ag.*, 1565-1566).

(2) *Il.*, IX, 63.

(3) Plut., *Banquet des sept sages*, 19, p. 162 E.

(4) C'est la formule employée à Delphes (Eschine, *C. Ctés.*, 111 ; cf. Hér., VI, 89 ; Elien, *Hist. var.*, III, 43). A Athènes, elle était usitée de temps immémorial dans les serments qu'imposait la procédure de l'Aréopage et des éphètes (Dém., *C. Aristocr.*, 67 ; *C. Néair.*, 10 ; Antiph., *Sur le meurtre d'Hér.*, 11 ; Eschine, *Sur la fausse amb.*, 87) et dans les serments sur l'état civil des enfants (Andoc., *Sur les myst.*, 126). Aussi servit-elle aux formalités de l'ekklèsia (Dém., *Sur la fausse amb.*, 71 ; Aristoph., *Thesm.*, 349) et prit-elle place dans le serment des héliastes (Dém., *C. Timocr.*, 151). Cf. Eschyle, *Suppl.*, 434-437 ; Eurip., *Hipp.*, 1341.

(5) Ephore, dans Nicol. de Damas, fragm. 60 (F. H. G., III, p. 394).

chidès, banni pour corruption [1], par les Argiens aux familles de généraux ayant pactisé avec l'ennemi [2]. Les Athéniens en firent autant aux Alcméonides [3], aux partisans d'Isagoras [4], à Phrynichos [5], aux chefs de l'oligarchie Archeptolémos et Antiphon [6]. On fait disparaître tout souvenir de la famille mise hors la loi, la demeure qui l'abritait, et même ses morts [7]. Le sol ne doit pas conserver sa trace.

Cependant, pour la famille décrétée d'atimie, la réalité cessa de bonne heure d'être aussi cruelle que le langage de la θέμις figé dans les formulaires. Dès les temps homériques, on fait une différence dans le traitement à infliger au coupable et à ceux qui sont solidaires de son atimie : dans l'idée d'Agélas, Télémaque doit périr avec Ulysse, fils criminel d'un père criminel ; mais la femme et les enfants de Mentor, qui sont personnellement innocents, ne mourront pas comme lui et seront seulement expulsés de la ville sans aucunes ressources [8]. Par une nouvelle concession, quand les passions ne sont pas trop violemment surexcitées, on laisse le coupable gagner lui-même la terre étrangère avec les siens [9] : l'ἀτιμία se résoud en ἀειφυγία, et la menace d'ἐξώλεια ne s'exécute que s'il y a eu rupture de ban. L'atimie collective et transmissible devient alors ce qu'elle est dans un décret rendu à Amphipolis : Φίλωνα καὶ Στρατοκλέα φεύγειν Ἀμφίπολιν καὶ τὴγ γῆν τὴν Ἀμφιπολιτέων ἀειφυγίην καὶ αὐτὸς καὶ τὸς παῖδας, καὶ ἤμ πο ἁλίσκωνται, πάσχειν αὐτὸς ὡς πολεμίος καὶ νηποινεὶ τεθνάναι, τὰ δὲ χρήματ' αὐτῶν δημόσια εἶναι [10]. Rien de plus fréquent en Grèce que les exodes de familles chassées pour crime politique ou par mesure politique. C'était la pratique

(1) Hér., VI, 72. Après la prise d'Orchomène, les Spartiates voulurent raser la maison du roi Agis et consentirent seulement à l'ajournement de cette mesure (Thuc., V, 63).

(2) Diod., XII, 78, 5 ; cf. Thuc., V, 60.

(3) Isocr., *De bigis*, 26.

(4) Scol. d'Aristoph., *Lys.*, 273.

(5) Id. *ib.*, 313.

(6) (Plut.) *Vie des dix orat.*, *l. c.*.

(7) Voir p. 460-461.

(8) *Od.*, XXII, 215-223. Voir p. 191.

(9) Déjà dans la légende, Eurysthée chasse Hèraclès coupable de complot, avec Alcmène, Iphiclès et Iolaos (Diod., IV, 33, 2).

(10) Michel, n° 324, l. 1-12. C'est probablement pour un cas de rupture de ban analogue à celui qui est prévu ici que les Athéniens lancèrent contre Myrrhinè, femme d'Hippias, un décret dont il sera parlé plus loin, p. 481, n. 5.

favorite des anciens tyrans. Ainsi, entre 605 et 591, Sappho fut exilée de Mytilène en même temps que ses frères par le fameux Pittacos [1]. L'exemple le plus célèbre et le plus ancien qui soit fourni par l'histoire d'Athènes, c'est l'exemple double des Cylonides et des ἐναγεῖς [2]. Mais, vers la fin du VIe siècle, Isagoras et Cléoménès prononçaient encore l'expulsion en masse de sept cents familles [3].

Beaucoup de villes conservèrent toujours comme arme politique l'ἀειφυγία collective [4]. Elles connaissaient une autre atimie, du genre mitigé, mais ne voulaient pas renoncer à celle-là. Le décret rendu par Amphipolis contre Philôn et Stratoclès est de l'an 357. Vers la même époque, Iasos punissait de la même façon un certain nombre de citoyens qui avaient conspiré contre Mausole [5]. Dans le dernier tiers de ce siècle, les Erésiens maintenaient obstinément, en dépit d'Alexandre et d'Antigone, leur droit de bannir à perpétuité les descendants de tyrans condamnés à mort [6]. Au commencement du IIIe siècle, Ilion, ayant à punir ceux qui avaient fait mourir un citoyen sous le régime de la tyrannie, leur infligea l'atimie et le bannissement, à eux et à leurs descendants [7]. Le seul tempérament que le progrès des mœurs publiques mît quelquefois à la rigueur de cette pénalité consistait à ne pas ôter au peuple le droit d'être pitoyable à l'égard des exilés qui étaient rentrés indûment dans leur patrie. Amphipolis bannit deux pères avec leurs enfants, mais n'ose pas dire que les enfants, si l'on s'empare de leurs personnes, seront, à l'égal des pères, « traités en ennemis et tués impunément ». L'inscription d'Erésos, d'après une restitution probable, prescrit que si l'un des tyrans ou de leurs descendants est pris le pied sur

(1) Marbre de Paros, l. 51-52 (F. H. G., I, p. 548); cf. Croiset, II, p. 229.
(2) Thuc., I, 126 ; Aristote, *Const. des Ath.*, 1.
(3) Hér., V, 72 ; Aristote, *Op. cit.*, 20. Cette mesure générale de bannissement doit être identifiée avec le διαψηφισμός signalé par Aristote, *Op. cit.*, 13, selon l'observation de Wilamowitz, I, p. 31 (cf. Ad. Bauer, *Die Forsch. zur gr. Gesch.*, München, 1899, p. 279) et malgré Busolt, *Beitr. zur att. Gesch.*, dans la *Festschr. für Friedländer*, Leipz., 1895, p. 521 ss., et *Gr. Gesch*, II, p. 310, n. 2.
(4) Cf. Denys d'Hal., *Ant. rom.*, VIII, 80.
(5) Michel, n° 460, l. 5-6.
(6) I. J. G, n° XXVII, A, l. 20 ss., 36 ss.; C, l. 39 s.; D, l. 15 ss., 21, 29 ss., 35 ss.; voir le commentaire, p. 173-176.
(7) Michel, n° 524, C, l. 18-19 ; cf. l. 2.

le territoire interdit, il en sera délibéré dans l'assemblée [1]. Pour périlleuse que soit encore la situation des enfants en rupture de ban, ce n'est pourtant plus la mort assurée, sans autre forme de procès.

Mais la douceur en cas de rupture de ban est une douceur exceptionnelle. Athènes fit mieux. Elle ne tarda pas à transformer radicalement l'atimie familiale. Tandis qu'ailleurs la proscription collective et héréditaire demeurait la vengeance préférée des partis victorieux et que les démocraties rejetaient les enfants des tyrans et des aristocrates, dans Athènes s'améliorait progressivement le sort des personnes impliquées dans l'atimie d'un parent condamné à mort ou au bannissement.

D'abord elles furent autorisées à demeurer dans la cité qui les avait exclues. L'atimie eut ainsi comme effet réel, non pas l'ἐξώλεια ni même l'ἀειφυγία, mais la dégradation civique. Seulement, ce fut longtemps une simple tolérance, cet exil à l'intérieur, un fait exceptionnel qui ne pouvait constituer un droit, une grâce essentiellement révocable, faute d'ἄδεια formelle. Les Alcméonides, condamnés à la proscription perpétuelle vers la fin du VIIe siècle [2], purent bientôt rentrer dans Athènes, à la faveur de l'épitimie décrétée par Solon [3], et même reprendre

(1) *L. c.*, D, l. 35 ss..

(2) Aristote, *Const. des Ath.*, 1 ; Plut., *Sol.*, 12 ; Thuc., I, 126. D'après Fr. Cauer (*Parteien und Politiker in Meg. und Ath.*, p. 64 s.; *Hat Aristot. die Schrift vom Staat der Ath. geschrieben*? Stuttg., 1891, p. 62) et J. Beloch (I, p. 339, n. 1), cette expulsion des Alcméonides ne serait qu'une répétition apocryphe de celle qui fut prononcée sur la demande de Cléoménès à la fin du VIe siècle. Mais le fait de la première condamnation est suffisamment prouvé par les textes. Pour échapper à toute difficulté, on n'a qu'a reporter au second procès un ou deux détails qui font anachronisme dans le premier. Sur le démotique de l'accusateur Myron de Phlya, voir Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 209, n. 1, et G. W. Botsford, *The trial of the Alcmæonidæ*, dans les *Harvard stud. in class. philol.*, VIII (1897), p. 18-20.

(3) Il est vrai que, par la huitième loi du treizième axôn, Solon exceptait de l'épitimie la plupart de ceux qui avaient été proscrits en raison de leur conduite dans l'affaire de Cylon (Plut., *Sol.*, 19) ; mais cette exception ne s'appliquait point aux Alcméonides. Ils n'étaient pas de ceux qui avaient été bannis ἐξ Ἀρείου πάγου ἢ ἐκ τῶν ἐφετῶν ἢ ἐκ πρυτανείου καταδικασθέντες ὑπὸ τῶν βασιλέων ἐπὶ φόνῳ ἢ σφαγαῖσιν ἢ ἐπὶ τυραννίδι : ils avaient été condamnés par un tribunal extraordinaire, probablement pour ἀσέβεια (Meier-Schömann-Lipsius, p. 368, n. 480 ; von Wilamowitz, I, 17, n. 24 ; Busolt, *l. c.*: Botsford, *l. c.*, p. 22). On a soutenu aussi que les Alcméonides jouissaient de leurs

leur place parmi les protagonistes de la scène politique [1]. S'ils furent bannis par Pisistrate après la bataille de Pallène [2], ce fut au même titre que les autres ennemis du tyran. Mais lorsque Clisthènes entra en lutte avec Isagoras, l'épitimie ne tint plus : pour contraindre à l'exil l'Alcméonide, il suffit de réveiller, sur l'ordre du Spartiate Cléoménès, l'acte de proscription héréditaire rendu contre les ἐναγεῖς plus de cent ans auparavant [3]. Aussi les Lacédémoniens espérèrent-ils encore par ce moyen faire chasser ou du moins discréditer Périclès [4] ; mais c'était trop compter sur la naïveté des Athéniens et leur attachement aux vieilles idées : la révolte de leur patriotisme servit la cause de l'équité.

Au VIe siècle, lorsque les Pisistratides se retirèrent à Sigée, ils ne furent suivis que de leurs enfants [5]. La stèle d'atimie

droits civiques avant la loi d'épitimie, puisque, d'après la tradition de Delphes, Alcméon commandait le contingent athénien dans la première guerre sacrée (Plut., *Sol.*, 11 ; cf. Isocr., *De bigis*, 25). Si vraiment cette guerre avait duré dix ans, comme le prétend un auteur (Callisthénès, dans Athénée, XIII, 10, p. 560 C), elle aurait effectivement précédé la loi d'épitimie, qui est de 594; car incontestablement Solon contribua pour beaucoup à la faire déclarer (voir Busolt, *Op. cit.*, I, p. 693), et il partit pour l'Egypte en 593 ou 592. Mais la durée décennale de cette guerre, où la légende se mêle à l'histoire, est de pure légende : la date généralement admise (cf. J. Droysen, *De Demoph. Patrocl. Tisam. populiscitis*, p. 18 ss.; Grote, III, p. 477) doit être notablement rapprochée (cf. Stahl, *Ueb. Amnestiebeschlüsse*, dans le *Rhein. Mus.*, XLVI, 1891, p. 253, n. 1 ; Busolt, *l. c.*, p. 694 et 697).

(1) Alcméon, général des Athéniens pendant la guerre sacrée, eut pour fils Mégaclès, le chef des Paraliens (Aristote, *Op. cit.*, 13).

(2) Hér., I, 64 ; Philoch., dans le Scol. de Pind., *Pyth.*, VII, 9 (F. H. G., I, p. 395, fr. 70) ; Isocr., *l. c.*; cf. Andoc., *Sur son retour*, 26 ; Isocr., *Panath.*, 148.

(3) Hér., V, 70, 72 ; Aristote, *Op. cit.*, 20 ; Thuc., I, 126.

(4) Thuc., I, 127. C'est l'importance donnée à l'affaire des ἐναγεῖς par l'accusation des Lacédémoniens qui explique l'énergie avec laquelle Hérodote, partisan d'Athènes, défend les Alcméonides.

(5) Aristote, *Op. cit.*, 19 ; Hér., V, 65 ; Thuc., VI, 55 ; Scol. d'Aristoph., *Lys.*, 1153 ; cf. Andoc., *Sur les myst.*, 106. Voir Stahl, *l. c.*, p. 265, n. 1. Nous devons ici mentionner le renseignement fourni par une scolie (scolie de Patmos sur Dém., *C. Aristocr.*, 71, dans le B. C. H., I, 1877, p. 138) : Τοῖς γοῦν Μυρρίνην τὴν Πεισιστράτου θυγατέρα ἀνῃρηκόσι καὶ ἄλλους τινὰς ἐψηφίσαντο πολιτείαν καὶ δωρεάν· ἐκελεύσθησαν δὲ ὅμως ἐν Σαλαμῖνι οἰκεῖν, διὰ τὸ μὴ ἐξεῖναι τῆς Ἀττικῆς ἐπιβαίνειν τὸν ὅλως φονεύσαντα. Ce passage renferme des erreurs évidentes : Myrrhinè n'était pas la fille, mais la bru de Pisistrate (Thuc., VI, 55), et l'auteur glorieux d'un tyrannicide n'avait pas à s'exiler. Töpffer, *Quæst. Pisistr.*,

érigée sur l'Acropole [1] portait les noms des trois frères légitimes, Hippias, Hipparque et Tessalos, et des cinq fils légitimes d'Hippias [2]. Tous les autres membres de la famille qui ne s'étaient pas compromis personnellement, ὅσοι μὴ συνεξαμαρτάνοιεν purent demeurer dans la ville immédiatement [3], sans même être astreints à l'ἀπενιαυτισμός qui avait été imposé aux Alcméonides. Ils ne furent pas englobés dans les vengeances successives d'Isagoras contre les démocrates et de Clisthènes contre les partisans de l'oligarchie [4]. L'un d'eux Hipparque, fils de Charmos, fut même l'archonte de l'an 495/4 [5]. S'il faut, avec Aristote, faire honneur de cette décision à « la douceur qui caractérise le peuple athénien », il faut convenir aussi que la douceur lui était rendue facile par la réforme de Solon, qui avait si fortement entamé la solidarité des γένη.

Et cependant la rupture n'était pas encore consommée entre le γένος et la famille restreinte. Tous ceux qui tenaient au tyran

Dorpat, 1886, p. 113 (*Beitr.*, p. 84), propose la correction καὶ ἄλλας τινὰς ἐψηφίσαντο δωρεὰς καὶ πολιτείαν. Wilamowitz, *Op. cit.*, I, p. 113-115, montre que la récompense spécifiée par le décret en question était promise à l'auteur éventuel d'un meurtre déclaré louable, et non pas accordée à l'auteur nommément désigné d'un meurtre accompli. Suivant Wilamowitz, ce décret fut rendu quelque temps après 480. Ce n'est pas une raison pour qu'il n'y ait pas eu un décret d'atimie lancé contre les Pisistratides immédiatement après leur expulsion. Cf. plus haut, p. 474.

(1) Thuc., VI, 55. Il faut lire ἀτιμίας, au lieu de ἀδικίας, d'après la correction de van Herwerden, dans la *Mnemos.*, VIII (1880), p. 156.

(2) On est surpris de voir inscrits sur la stèle d'atimie trois fils de Pisistrate. Pour expliquer cette anomalie, on a imaginé toutes sortes d'hypothèses ; signalons, à titre d'exemple, la tentative désespérée de Gaet. de Sanctis, p. 307-308. Il n'y a pas de difficulté pour Hippias et Hipparque, nés d'une femme athénienne. Mais Hègèsistratos, surnommé Thessalos, était né de l'Argienne Timônassa, ainsi qu'un quatrième fils de Pisistrate, qui prit également part au maniement des affaires publiques après la mort de son père (Aristote, *Op. cit.*, 17 ; Plut., *Caton*, 24 ; Hér., V, 94). Ces deux derniers n'étaient donc pas de naissance légitime. Il faut admettre : 1° que Pisistrate les avait légitimés, faisant ainsi du νόθος Hègèsistratos le γνήσιος Thessalos (Hér., V, 94 ; Thuc., VI, 55) ; 2° qu'Iophôn était mort sans laisser d'enfants avant la rédaction du décret. Töpffer, *Die Söhne des Peisistr.*, dans l'*Hermes* XXXIX (1894), p. 463-467 (*Beitr.*, p. 251-255), a le premier expliqué le cas de Thessalos qui embarrassait si fort les auteurs (cf. Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 51, n. 1) ; mais il se trompe sur le cas d'Iophôn, qui a dû être légitimé, lui aussi, puisqu'il a reçu sa part de la succession paternelle.

(3) Aristote, *Op. cit.*, 22.

(4) Scol. d'Aristoph., *Lys.*, 273.

(5) Voir sur ce personnage von Wilamowitz, I, p. 114. n. 27.

de près ou de loin et après eux leurs descendants, comme s'ils étaient marqués d'une atimie spéciale [1] ou plutôt virtuellement sujets à l'atimie ordinaire, furent soumis à une surveillance assidue. Comme le peuple s'était retiré la faculté de leur appliquer *de plano* les mesures prises contre les Pisistratides, il forgea contre eux une arme nouvelle, la loi sur l'ostracisme. « Le premier que frappa l'ostracisme, dit Aristote, fut un parent de Pisistrate, Hipparque, fils de Charmos, de Collyte [2] : c'est particulièrement contre ce personnage, qu'il voulait expulser, que Clisthènes avait porté sa loi... Puis fut ostracisé Mégaclès, fils d'Hippocrate, d'Alôpékè [3]. Durant trois ans, l'ostracisme ne fut appliqué qu'aux parents des tyrans, contre lesquels la loi avait été dirigée [4] ». La loi sur l'ostracisme est donc un νόμος ἐπὶ γένει d'où sort, au cas échéant, un ψήφισμα ἐπ' ἀνδρί, et l'atimie résultant de l'ostracisme, atimie partielle et temporaire, mais susceptible plus tard d'être convertie en atimie totale et perpétuelle [5], est encore un vestige de la solidarité passive englobant un γένος entier. Pour juger

(1) Andoc., *Sur les myst.*, 106.

(2) Cf. Androt., *Atthis*, l. II, dans Harp. *s. v.* Ἵππαρχος (F. H G., I, p. 371, fr. 5) ; Plut., *Nic.*, 11 ; Harp. Suid., *s. v.* Ἵππαρχος. C'est cet Hipparque qui avait été archonte en 495/4.

(3) Cf. (Lys.), *C. Alcib.*, I, 39 ; (Andoc.), *C. Alcib.*, 34. On a trouvé sur l'Acropole une coquille avec les mots Μεγακλῆς [Ἱππο]κράτους Ἀλωπεκῆθε (C. I. A., IV, III, p. 192, n° 569). Le personnage en question est celui que Töpffer, *Att. Geneal.*, p. 243, appelle Mégaclès III ; mais il est le neveu, et non le fils de Clisthènes (cf. Studniczka, dans l'*Arch. Jahrb.*, 1887, p. 161 ; Kirchhoff, C. I. A., *l. c.* ; von Wilamowitz, II, p. 323 ; Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 567, n. 2 ; voir cependant R. Zahn, dans les A. M., XXII, 1897, p. 345 ss.). La famille de Pisistrate avait de temps immémorial des rapports de parenté avec le γένος des Alcméonides, auquel appartenait Mégaclès (Paus., II, 18, 8 ; Isocr., *De bigis*, 25 ; cf. Töpffer, *Op. cit.*, p. 225). Ces rapports venaient d'être renouvelés et rendus étroits par le mariage de Pisistrate avec la fille de Mégaclès II, la sœur d'Hippocrate et de Clisthènes (Hér., I, 60 61) : Clisthènes était ainsi cousin germain des Pisistratides. C'est comme parents des tyrans que les Alcméonides, malgré leur affectation de zèle démocratique, étaient tenus en suspicion (Hér., VI, 121-124 ; cf. Isocr., *l. c.*), et c'est à ce titre que Mégaclès fut ostracisé.

(4) Aristote, *Op. cit.*, 22 ; cf. Philoch., *Atthis*, l. III, fragm. 79 *b* (F. H. G., I, p. 396). Les deux auteurs comprennent dans le mot φίλοι les parents, et non pas seulement les amis, ainsi qu'il ressort des exemples fournis par l'histoire. Sur l'ostracisme à ses débuts, voir Busolt, *Gr. Staatsalt.*, p. 162-163 ; Beloch, I, p. 360 ; Gaet. de Sanctis, p. 347.

(5) Aristote, *l. c.*.

sainement l'ostracisme, il faut le considérer à ses débuts. Sans doute, même lorsqu'il a cessé de frapper la famille des Pisistratides, pour atteindre des chefs de parti quelconques, jamais il n'a mérité les critiques dont l'accablent les détracteurs et parfois même les défenseurs de la démocratie antique[1]. Il a toujours été une mesure de salut public, dont l'urgence devait être reconnue d'un commun accord par les deux partis aux prises, avant d'être dirigée avec toutes sortes de formalités, à la majorité des voix, contre un personnage déterminé[2]; il a toujours été en droit public ce qu'avait été primitivement la cojuration, ce qu'avait été la loi de Solon punissant l'abstention dans les luttes civiles, le moyen de terminer une guerre intestine aux moindres frais possible. Mais, si l'ostracisme, pris à n'importe quel moment, est d'une douceur remarquable par comparaison avec les sanglantes pratiques des oligarchies en général et de quelques démocraties[3], pris à sa naissance, il a été un bienfait pour ceux qui, sans lui, auraient été bannis sur-le-champ et à perpétuité pour la faute d'un autre et qui, grâce à lui, étaient seulement menacés d'expulsion à temps, en cas de faute personnelle[4]. La loi de Clisthènes a laissé une mauvaise réputation; comme les lois de Dracon, elle n'a pas eu de chance. Elle doit être réhabilitée, comme les lois de Dracon; car elle fut, elle aussi, à son heure, une loi de progrès et d'humanité.

(1) Burckhardt, par exemple, juge l'ostracisme sans chercher à le comprendre (I, p. 269).

(2) Plut., *Arist.*, 7; Philoch., *l. c.*; Héracl. du Pont, fragm. I, 7 (F. H. G., II, p. 209); Scol. d'Aristoph., *Guêpes*, 947; *Chev.*, 855; Poll. VIII, 19; Diod., XI, 55, 2-3; Elien, *Hist. var.*, XIII, 24.

(3) Aristote, *Pol.*, III, 8, 2-6; VIII (V), 2, 4-5; cf. Schömann-Galuski, I, p. 215.

(4) On ne peut pas nous objecter que la même institution a servi de défense à d'autres démocraties qu'à celle d'Athènes. L'ostracisme d'Argos, de Milet et de Mégare (Aristote, *Pol.*, VIII (V), 2, 5; Scol. d'Aristoph., *Chev.*, 855), ainsi que le pétalisme de Syracuse (Diod., XI, 86, 5; 87, 1-2), a été copié sur l'ostracisme d'Athènes à une époque où celui-ci avait déjà changé de caractère (cf. Gilbert, *Handb. der gr. Staatsalt.*, II, p. 80, 254, 284). Il est évident, du reste, que les formalités de l'ostracisme et du pétalisme sont de beaucoup antérieures aux lois politiques qui ont fait leur célébrité : peut-être servaient-elles, dès avant la formation des cités, pour la mise au ban du γένος. En tout cas, une étude comparée de l'ostracisme serait très utile; car l'institution a existé ailleurs qu'en Grèce, par exemple, dans le Valais, où la *mazza*

Enfin, au cours du ve siècle, un dernier pas est franchi dans cette voie où l'atimie collective se restreint et se mitige. Dans le décret rendu en 411/0 contre Archeptolémos et Antiphon, l'atimie des deux condamnés à mort épargne tous leurs parents, à l'exception de leur descendance en ligne légitime ou bâtarde, et à ceux qu'elle atteint elle enlève, non le droit de séjour, mais seulement les droits civiques [1]. Le progrès constaté à cette date était-il récent ?

Il n'y aurait pas à en douter, si l'on devait se fier à une scolie d'Aristophane qui rapporte à Thucydide, fils de Mélésias, chassé par ostracisme en 442 [2], ces mots de l'historien Idoménée : Οἱ μέντοι Ἀθηναῖοι αὐτοῦ καὶ γένους ἀειφυγίαν κατέγνωσαν [3]. Mais le scoliaste s'accuse lui-même d'inadvertance, lorsqu'il dit que le proscrit en question se réfugia auprès du roi Artaxerxès. Il s'agit de Thémistocle.

Ce ne serait pas en soi une anomalie surprenante, que, vers le tiers du ve siècle [4], les Athéniens eussent condamné au bannissement perpétuel la famille d'un traître. Le fait est que Thémistocle, dans son fastueux exil de Magnésie, était entouré de ses enfants [5]. Mais le fait ne prouve rien. Thémistocle fut bien rejoint aussi par un neveu [6]. On n'ira pas jusqu'à prétendre que toute sa famille, et non pas seulement sa descendance, fut liée solidairement à son sort : la colère qu'excitait le médisme tant d'années après Salamine ne pouvait pas dépasser dans ses explosions vengeresses la fureur qu'excitait la tyrannie des Pisistratides le jour même de leur chute. La pré-

était un ostracisme par envoûtement avec abatis de la maison (voir Raoul-Rochette, *Lettres sur la Suisse*, II, p. 71).

(1) (Plut.), *Vie des dix orat.*, I (*Antiph.*), 27, p. 834 A-B.

(2) Cf. Grote, V, p. 282 ; Busolt, *Gr. Gesch.*, III, 1, p. 495, n. 3.

(3) Idoménée de Lampsaque, Περὶ δημαγωγῶν, l. II, dans le Scol. d'Aristoph., *Guêpes*, 947 (F. H. G., II, p. 491, fr. 6).

(4) Von Wilamowitz, I, p. 143-144, assigne au procès de Thémistocle la date de 471/0 ; Ed. Meyer, p. 522, se prononce pour 468/7.

(5) Plutarque cite fréquemment le mot de Thémistocle à ses enfants réunis autour de sa table : Ὦ παῖδες, ἀπωλόμεθ' ἄν, εἰ μὴ ἀπολώλειμεν (*Thémist.*, 29 ; *Apophth. des rois et des emp.*, *Thémist.*, 17, p. 185 F ; *Du bonheur ou du mérite d'Alex.*, 5, p. 328 F ; *Sur l'exil*, 7, p. 602 A ; cf. Télès, dans Stob., *Floril.*, XL, 8). Une de ses filles exerce un sacerdoce à Magnésie (Plut., *Thémist.*, 30). Après sa mort, ses fils continuent d'y résider : ils y marient une de leurs sœurs et y font élever la plus jeune (Id. *ibid.*, 32).

(6) Id. *ibid.*.

sence des enfants aux côtés de leur père exilé n'est donc pas nécessairement la conséquence d'une condamnation collective. Bien plus, les circonstances dans lesquelles ils se sont rendus à sa suite sur la terre étrangère, d'après une version bien difficile à rejeter, excluent toute possibilité d'une pareille condamnation. Stésimbrote [1] racontait qu'un partisan de Thémistocle, Epicratès d'Acharnes, déroba aux Athéniens et lui envoya sa femme et ses enfants, dévoûment que Cimon fit punir de la peine capitale. Entre Stésimbrote et Idoménée il faut choisir : on n'a pas pu décréter d'exil les enfants de Thémistocle et en même temps leur interdire de quitter Athènes [2].

Mais comment choisir ? S'il n'y a rien d'impossible à ce que les Athéniens aient encore puni la trahison de la proscription collective, comme par le passé, il n'y a rien d'impossible non plus à ce que, par une mesure nullement insolite en Grèce [3], ils aient aggravé pour le traître la peine de la proscription, en lui refusant la consolation de vivre en famille. Puisque les deux témoignages contradictoires présentent en eux-mêmes un degré de vraisemblance à peu près égal, c'est à leur source qu'il faut les contrôler. Stésimbrote était un pamphlétaire, un homme de parti capable des plus effrontés mensonges, le cynique ancêtre de la *hochmoderne Revolverpresse* [4] ; il écri-

(1) Stésimbrote, dans Plut., *Thémist.*, 24 (F. H. G., II, 54, fr. 2) : Ἐκεῖ δ' αὐτῷ τὴν γυναῖκα καὶ τοὺς παῖδας ἐκκλέψας ἐκ τῶν Ἀθηναίων ἀπέστειλεν, ὃν ἐπὶ τούτῳ Κίμων ὕστερον κρίνας ἐθανάτωσεν, ὡς ἱστορεῖ Στησίμβροτος.

(2) On a souvent accepté l'un et l'autre de ces deux témoignages, sans voir qu'ils sont inconciliables (cf. Busolt, *Gr. Gesch.*, III, I, p. 128, 130). En Elide, les femmes des bannis ne pouvaient pas suivre leurs époux, puisque le tyran Aristotimos fit faire une proclamation spéciale pour les y autoriser (Plut., *De mul. virt.*, 15, p. 251 D).

(3) A Sparte, les éphores interdirent à Damocrita et à ses filles de rejoindre en exil Alkippos (Plut., *Amat. narrat.*, XV, 3, p. 775 D ; cf. Meier, p. 199). Pour Athènes on a un témoignage suspect dans les lettres attribuées à Eschine, XII, 12 (cf. Thonissen, p. 101).

(4) Le mot est de Wilamowitz, dans l'*Hermes*, XII (1877), p. 362-367. Il n'y avait qu'une voix sur le compte de Stésimbrote (cf. C. Müller, F. H. G., II, p. 52 ; Ed. Heuer, *De Stesimbr. Thas. ejusque reliquiis*, diss. in, Münster, 1863 ; W. Vischer, *Kl. Schr.*, I, p. 26), lorsque Ad. Schmidt, *Das Perikl. Zeitalter*, Jena, 1877-1879, I, p. 183-278 ; II, p. 3-360) a tenté de le réhabiliter. Mais la cause est trop mauvaise : l'avocat n'a convaincu personne (voir Arn. Schäfer, dans l'*Hist. Zeitschr.*, XL, 1878, p. 211-216 ; A. von Gutschmid, *Kl. Schr.*, IV, p. 92-106 ; Holzapfel, *Untersuch. üb. die Darstellung der gr. Gesch.*, 1879, p. 139 ss.; Bauer, *Themist.*, 1881, p. 54-60; Busolt, *l. c.*, p. 7-13).

vait quarante ans après l'événement [1]; mais il ne pouvait pas inventer un procès comme celui d'Epicratès, et, s'il n'énumère pas tous les chefs d'accusation [2], il n'avait aucun intérêt à imaginer celui qu'il mentionne. Quant à Idoménée, « philosophe plutôt qu'historien [3] », grand ami d'Epicure, il ignore le passé de la Grèce au point d'attribuer au contemporain de Thémistocle, Aristide, une charge qui n'a existé qu'à la fin du IVe siècle [4] : c'est dire à quel point il manque d'autorité. Il est vrai qu'il était originaire de Lampsaque [5]. Cette ville, qui avait été assignée à Thémistocle « pour son vin [6] », lui voua une telle sympathie, que, plus de deux siècles après, elle conservait son souvenir vivant [7]. Pour ces gens-là, tout naturellement, les enfants de l'exilé étaient des exilés. La tradition orale que recueillit Idoménée devait forcément attribuer aux Athéniens une sentence de bannissement collectif. Mais elle avait tort, au fond. Les Athéniens voulurent retenir dans leur ville la famille de Thémistocle : donc ils ne l'avaient pas proscrite.

Mais de quel droit pouvait-on lui interdire d'aller librement où elle voulait ? Une pareille interdiction marquait, à elle seule, une *diminutio capitis*. C'était l'une des conséquences de l'atimie décrétée contre la famille du proscrit. Grote [8] prétend que les fils de Thémistocle ne cessèrent pas d'avoir le titre de citoyens. Mais, si l'on rejetait le texte de Stésimbrote, on rendrait toute sa valeur à celui d'Idoménée : est-ce pour les accu-

(1) L'époque où vivait Stésimbrote est fixée d'une façon certaine par Plutarque (*Cim.*, 4; *Péricl.*, 13) et Athénée (XIII, 56, p. 589 D). Son ouvrage *Sur Thémistocle, Thucydide et Périclès*, est un peu postérieur à 430 (voir le fragm. 11).

(2) Epicratès détourna encore au profit de Thémistocle une partie des biens confisqués (cf. von Wilamowitz, I, p. 147, n. 43). Peut être aussi Stésimbrote a-t-il exagéré la sévérité de la sentence (cf. Bauer, *Op. cit.*, p. 56-57).

(3) Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 162.

(4) Cf. Busolt, *Gr. Gesch.*, II, p. 629-630.

(5) Diog. Laërce, X, 25 ; cf. C. Müller, *l. c.*, p. 489. Un autre citoyen de Lampsaque, Charon, a également fourni des documents sur la biographie de Thémistocle (Plut., *Thémist.*, 27).

(6) Thuc., I, 138 ; Plut., *Thémist.*, 29 ; Diod., XI, 57, 7 ; Corn. Nép., 10 ; Athénée, I, 54, p. 29 F ; Strab., XIII, 1, 12, p. 587 ; Scol. d'Aristoph., *Chev.*, 84 ; Suid., *s. v.* Θεμιστοκλῆς.

(7) A. M., VI (1881), p. 103-104 ; cf. von Wilamowitz, I, p. 151-152, 54, 157 ; Busolt, *Gr. Gesch.*, III, I, p. 129, n. 1.

(8) V, p. 143.

ser d'avoir banni toute une famille que Grote ne veut pas soupçonner les Athéniens de l'avoir dégradée ? Ἄτιμοι, les enfants de Thémistocle l'étaient, par l'effet immédiat de sa condamnation ; ils le furent, à plus forte raison, après leur évasion [1]. Suidas raconte sur deux d'entre eux une anecdote invraisemblable, mais qu'il connaît par Phylarque et qui n'aurait pu être inventée sans le fait historique d'une atimie collective [2]. Le peuple athénien appliqua donc encore aux enfants de Thémistocle le principe de la solidarité passive, mais de la façon la plus bénigne, presque à regret. Même, il ne tarda pas à revenir sur sa décision. Dans quelles circonstances eut lieu la réhabilitation et quelles en furent les formalités, nous n'en savons rien [3] ; mais nous constatons que les filles de Thémistocle épousèrent des Athéniens [4] et firent souche de dadouques et de prêtres [5], qu'un de ses fils se fit remarquer à Athènes par son talent d'écuyer [6], qu'un de ses petits-fils fut enseveli sur le chemin d'Eleusis [7]. Ce qu'avaient fait le respect de la tradition et la colère fut défait par la mémoire des services rendus et une nouvelle poussée de sentiments humains.

Même après avoir renoncé à la proscription collective, Athènes conserva, outre la peine de la confiscation totale, la coutume qui avait toujours symbolisé l'atimie collective,

(1) Il se peut même que les enfants de Thémistocle, après s'être sauvés, aient été proclamés en rupture de ban, c'est-à-dire proscrits à leur tour. En ce cas, l'erreur d'Idoménée serait encore plus facilement explicable.

(2) Suid., *s. v.* Θεμιστοκλέους παῖδες. D'après le récit de Suidas, emprunté à Phylarque (Plut., *Thémist.*, 32 = F. H. G., I, p. 334, fr. 64), Néoclès et Dèmopolis se présentèrent incognito aux concours organisés à Athènes en l'honneur des guerriers morts et remportèrent chacun son prix. Reconnus après coup, ils pensèrent être lapidés par les ennemis de leur père, qui demandèrent l'application de la loi sur la rupture de ban. Cette anecdote appartient manifestement à la légende qui se forma autour du proscrit. Comme le dit Plutarque, on voulut faire du « pathétique » : le nom même de Dèmopolis n'existe pas sur la liste authentique des enfants de Thémistocle (Plut., *l. c.*).

(3) Cf. von Wilamowitz, I, p. 147; Busolt, *l. c.*, p. 139.

(4) Plut., *l. c.*.

(5) Paus., I, 37, 1 ; cf. Dittenberger, *Die Eleus. Keryken*, dans l'*Hermes*, XX (1885), p. 17-18 ; Töpffer, *Att. Geneal.*, p. 73, 87, 318 ; A. Nikitsky, *Eine Urkunde zur att. Geneal.*, dans l'*Hermes*, XXVIII (1893), p. 620, A, l. 10, et p. 624.

(6) Plut., *l. c.*; Plat., *Ménon*, p. 93 D.

(7) Paus., *l. c.*.

l'abatis de maison. Les fils d'Archeptolémos et d'Antiphon n'eurent pas à subir toutes les conséquences de l'atimie ; ils n'échappèrent pas à celle-là. Toutefois, quand les idées changèrent en Grèce, et surtout quand les immeubles y acquirent une plus grande valeur, on laissa debout les maisons des proscrits, pour les confisquer avec le reste de leurs biens. C'est ainsi que le peuple athénien fit au démagogue Cléophon la gracieuseté de le loger dans la maison historique d'Andocide [1]. On considère souvent ce fait comme une exception qui prouverait l'égoïsme cynique du démagogue et la faiblesse du peuple. Mais, dans tout le monde grec et depuis longtemps, l'intérêt bien entendu prévalait parfois sur la fureur de détruire. Dès la fin du VIe siècle, à Cumes, la tourbe qui soutenait le tyran Aristodèmos occupa les habitations des proscrits [2]. Lorsque le Perse Artayctès voulut se faire céder le riche tombeau de Protésilaos à Elæus, dans la Chersonèse de Thrace, il écrivit au roi que c'était la maison d'un traître et qu'il convenait de la lui donner, à lui, pour l'exemple [3]. En 412, les démocrates de Samos se partagèrent les maisons, aussi bien que les terres, de six cents adversaires exécutés ou proscrits [4]. A Itanos, en Crète, au IVe siècle, il fallut prendre des précautions contre le renouvellement de pareils excès par une formule introduite dans le serment civique [5]. Et, malgré tout, la foule n'oublie pas le temps où elle pouvait se ruer sur la demeure condamnée et se venger des hommes sur les choses. Elle était toujours prête à envahir les maisons qu'on aurait jadis abandonnées à sa rage dévastatrice : elle en arrachait les portes, et l'on avait grand'peine à l'empêcher d'en emporter les meubles [6].

(1) Andoc., *Sur les myst.*, 146.
(2) Denys d'Halic., *Ant. rom.*, VII, 8.
(3) Hér., IX, 116.
(4) Thuc., VIII, 21.
(5) Michel, n° 1317, l. 22.
(6) Lys., *Sur les biens d'Aristoph.*, 31 ; (Dém.), *C. Euboul.*, 65 ; cf. Dém., *C. Timocr.*, 197. Il ne faut pas oublier que le droit de piller la maison du banni est reconnu dans certaines législations (voir Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 217) et que les Grecs attachaient un grand prix aux pièces de menuiserie qui entraient dans la construction des maisons (voir Thuc., II, 14 ; I. J. G., n° VII, l. 36, 44, 63).

le droit public d'Athènes s'était relâché de la sévérité primitive. La calomnie la plus atroce que l'esprit de parti lançât contre les Quatre-Cents, ce fut l'accusation d'avoir outragé ou emprisonné les femmes, les enfants et les proches de leurs adversaires politiques [1]. Les Trente osèrent bannir des fils de bannis [2]; que n'osèrent-ils pas? Mais la démocratie triomphante ne suivit pas cet exemple, même à l'égard de ceux qui l'avaient donné. Depuis longtemps elle n'exilait plus personne à raison du fait d'autrui : elle resta fidèlement attachée à ses préceptes « d'équité et de philanthropie [3] ». Avant la révolution de 403, Athènes avait accompli un progrès qui ne devait être réalisé en France que par la révolution de 1789 [4].

(1) Thuc., VIII, 74, 86.

(2) Isocr., *De bigis*, 45.

(3) Dém., *C. Boiot.*, II, 32 : Νυνὶ δ' ὑμεῖς οὕτως ἐστὲ κοινοὶ καὶ φιλάνθρωποι, ὥστ' οὐδὲ τοὺς τῶν τριάκοντα υἱεῖς φυγαδεῦσαι ἐκ τῆς πόλεως ἠξιώσατε. Cf. Aristote, *Const. des Ath.*, 22.

(4) En France, sous l'ancien régime, la famille du régicide était condamnée au bannissement perpétuel. Il en fut ainsi, en 1594, pour le père de Jean Châtel, qui avait pourtant fait son possible pour empêcher le crime (Henri Martin, t. X, p. 372). L'arrêt de 1610 enjoignit aux père et mère de Ravaillac « de, dans les quinze jours, vuider le royaume », sous peine d'être pendus, et à tous ses autres parents de changer de nom, sous la même peine (Ch. Desmaze, *Les pénal. anc.*, p. 142-143). En 1757, le père, la femme et la fille de Damiens furent exilés, et le roi, de honte, leur servit une pension (Voltaire, *Le siècle de Louis XV*, ch. 37). Par application des lois sur la lèse-majesté, le Parlement trouva moyen, en 1617, de faire périr la femme de Concini et de rejeter ses enfants dans la roture (*Mém.* de Fontenay-Mareuil, coll. Michaud, 2e série, t. V, p. 122). Ce n'est pas seulement la monarchie absolue qui, dans les pays modernes, condamne les innocents avec les coupables : les républiques italiennes ont usé de la proscription collective (Edg. Quinet, *Les révol. d'It.*, p. 181-182), et, en Angleterre, Bracton expliquait les pénalités comminées contre la lèse-majesté par ces mots lugubres : *Est enim tam grave istud crimen, quod vix permittitur hæredibus quod vivant* (*De leg. et consuet. Angliæ*, éd. Twiss, II, p. 258).

CHAPITRE VI

LA PRIVATION COLLECTIVE DES DROITS CIVIQUES

Quand, vers la fin du ve siècle, Athènes ne vit plus dans l'atimie collective qu'une dégradation civique, elle ne s'arrêta pas là dans la voie du progrès. L'atimie, si douce qu'elle fût devenue, restait un châtiment transmissible. Un peuple qui voulait être juste ne devait pas s'accommoder longtemps d'une moindre injustice [1].

Depuis le rétablissement de la démocratie en 403, au lieu d'être une mesure prise par les voies sommaires et sous la forme d'un décret, l'atimie collective et transmissible ne pouvait plus être que la conséquence d'un jugement prononcé régulièrement par les tribunaux ordinaires. Tel fut l'effet du νόμος εἰσαγγελτικός, qui consacra, en les réformant, les pratiques antérieures. C'est donc en considérant les crimes légalement passibles d'atimie que nous pouvons apprendre si cette peine a toujours continué dans Athènes à se reporter du coupable sur sa parenté.

Le type des crimes en question, c'est la violation de la constitution. On y avait toujours vu un crime de haute trahison qui devait être puni sur les descendants du coupable. Mais on cessa tôt de distinguer entre la loi fondamentale de la cité et les autres lois d'importance capitale ; puis, par des assimilations de plus en plus nombreuses et forcées, on appliqua les mêmes formules de sanction à des lois secondaires. On en

(1) Van Lelyveld (voir p. 271) n'admet pas que les juges aient jamais prononcé l'atimie, qui aurait saisi le criminel en vertu de la loi seule. On trouvera dans le cours de ce chapitre les raisons qui empêchent, croyons-nous, de donner une extension universelle à une hypothèse juste sur certains points.

vint à déclarer passible d'atimie héréditaire la tentative de modifier ou reviser toutes sortes de lois [1], de décrets [2], de jugements [3], de contrats [4], voire même des concessions honorifiques [5]. Or, à mesure qu'elle se vulgarise, l'atimie perd son aspect terrifiant. Avant la création des γραφαί, elle n'avait été que la proscription collective par la procédure sommaire. Depuis, elle avait pu prendre le caractère d'une peine infligée à la suite d'un procès où l'accusé jouissait de toutes les garanties légales, et alors elle était devenue la dégradation civique d'une famille. Même dans ces conditions, la transmission de l'atimie parut aux Athéniens une iniquité : un moment vient où ils n'en veulent plus.

Ces trois phases sont nettement marquées par les documents. Les φονικοὶ νόμοι de Dracon se terminaient par cette disposition [6] : « Quiconque, magistrat ou simple citoyen, aura procuré le bouleversement de cette loi ou l'aura changée, *sera déclaré* ἄτιμος, *lui, ses enfants et ses biens*, ὃς ἂν ἄρχων ἢ ἰδιώτης αἴτιος ᾖ τὸν θεσμὸν συγχυθῆναι τόνδε, ἢ μεταποιήσῃ, αὐτὸν ἄτιμον εἶναι καὶ παῖδας καὶ τὰ ἐκείνου. Avant Solon, cette atimie ne pouvait être que la mise hors la loi prononcée par décret. Après Solon, à partir du v[e] siècle tout au moins, tout citoyen put requérir contre le coupable, et conséquemment contre sa famille, par une γραφὴ παρανόμων. On n'eut besoin de rien changer au texte sacré de Dracon, pour lui faire dire tout autre chose et modifier tant la procédure que les effets de la condamnation. Dans la transcription de 409/8, la formule draconienne n'équivaut plus pour le sens qu'à cette formule, insérée en 444/3 dans le décret relatif à l'établissement d'une clérouquie à Bréa : « Si quelqu'un met aux voix une mesure contraire aux prescriptions de la stèle, si un orateur fait une proposition de ce genre, ou s'efforce d'engager à supprimer

(1) Dém., *C. Aristocr.*, 62.

(2) Michel, n° 72, l. 23 ; cf. Tite-Live, XXXI, 44. Sur ces formules pénales, voir H. Swoboda, *Gr. Volksbeschlüsse*, p. 86-87.

(3) I. J. G., n° XXVII, A, l. 20 22 (Erésos) ; cf. Michel, n° 471, I, l. 12-16 ; II, l. 28-31 ; III, l. 45-50 (Mylasa).

(4) I. J. G., n° IX, l. 56-58 (Erétrie).

(5) Michel, n° 363, B, l. 50-58 (Nèsos). Ici la formule est particulièrement expressive, en même temps que l'assimilation à la haute trahison est explicite : ἐπάρατ[ος ἔ]στω καὶ ἄτι[μος] καὶ γένος [ε]ἰς τὸμ πάντα [χρ]όνον, καὶ ἔν[οχος] ἔστω τῷ νόμ[ῳ π]ερὶ τῶ καλλ[ύοντ]ος τὸν δᾶ[μον.

(6) I. J. G., n° XXI, l. 47-48 ; Dém., *C. Aristocr.*, 62.

ou abroger quelqu'une des mesures décrétées, *qu'il soit frappé d'atimie, lui et les enfants nés de lui et que ses biens soient confisqués*, et le dixième consacré à la déesse », ἐ]ὰν δὲ τις ἐπιψσεφίζει παρὰ τὲ[ν στέλεν ἒ ῥέ]τορ ἀγορεύει ἒ προσκαλε͂σθα[ι ἐγχερεῖ ἀφαι]ρε͂σθαι ἒ λύεν τι το͂ν Hεφσεφι[σμένον, ἄτιμον] ἔναι αὐτὸν καὶ παῖδας τὸς ἐχς [ἐκείνο, καὶ τὰ χ]ρέματα δεμόσια ἔναι καὶ τε͂ς [θεο͂ τὸ ἐπιδέκα]τον [1]. Enfin, qu'on rapproche les deux formules précédentes de celle qui sanctionne en 378/7 le décret relatif à la réorganisation de la confédération athénienne : « Si quelqu'un, magistrat ou simple citoyen, propose ou met aux voix une mesure contraire aux prescriptions de ce décret et tendant à faire abroger quelqu'une des mesures y édictées, *qu'il soit frappé d'atimie, et que ses biens soient confisqués*, et le dixième consacré à la déesse », ἐὰν δέ τις εἴπηι ἢ ἐπιψηφίσηι ἢ ἄρχων ἢ ἰδιώτης παρὰ τόδε τὸ ψήφισμα, ὡς λύειν τι δεῖ τῶν ἐν τῶιδε τῶι ψηφίσματι εἰρημέν[ων, ὑ]παρχέτω μ[ὲν αὐτῶι ἀτίμωι εἶναι καὶ [τὰ χρ]ήμα[τα αὐτ]ο͂ δημόσια ἔστω καὶ τῆς [θεο͂ τ]ὸ ἐπιδ[έκα]τον [2]. Il n'y a qu'un mot de supprimé, παῖδας, mais quelle différence ! L'atimie infligée par γραφὴ παρανόμων a perdu son caractère odieux de peine transmissible. Lorsqu'en 352 Démosthène accuse Aristocratès d'avoir proposé un décret qui ne respectait pas la loi de Dracon, il fonde toute son argumentation sur la clausule pénale des φονικοὶ νόμοι, il la cite textuellement ; mais il n'ose, dans aucun passage de sa plaidoirie, faire la moindre allusion à l'éventualité d'une condamnation collective. Sur ce point, la vieille loi était tombée en désuétude. Depuis quand ? Nous pouvons dire provisoirement : dès avant 378.

On arrivera peut-être à un résultat plus précis en examinant l'atimie dans l'un des autres cas où elle sert de sanction. Il y en a un que nous ne pouvons faire autrement que d'étudier de près, parce que l'atimie dont il est passible passe pour héréditaire, sans aucune distinction de temps : c'est le cas de la corruption active ou passive à l'encontre ou de la part d'un citoyen exerçant à un titre quelconque une fonction publique. Mais nous touchons ici à une question très obscure. Pour la trancher sur le point qui nous préoccupe, il est indispensable d'avoir une idée générale de l'incrimination et de la pénalité en matière de corruption.

Il est bien évident que la corruption présente une gravité

(1) Michel, n° 72, A, l. 20-25.
(2) Michel, n° 86, A, l. 51-57.

différente, selon qu'elle a pour effet de nuire à l'intérêt public, ou seulement de favoriser un particulier soit au détriment d'un autre particulier, soit même sans qu'il y ait préjudice. La vénalité peut être une forme de la trahison ou une simple prévarication. Tel était le sentiment des Athéniens. Le fait de recevoir de l'argent « pour travailler contre la patrie [1] » pouvait donner lieu à un procès politique. Ainsi, les fragments connus du νόμος εἰσαγγελτικός prévoient les deux cas où un citoyen se laisse acheter par les ennemis [2] et où « un orateur manque à soutenir le parti qu'il sait le plus avantageux au peuple athénien, en échange de sommes et de dons à lui octroyés par les adversaires du peuple athénien [3] ». On peut même conjecturer que l'εἰσαγγελία avait une portée plus générale en matière de corruption ; car un décret de 410/09, qui décide qu'une enquête sera ouverte contre des héliastes soupçonnés d'avoir vendu leur voix à un personnage politique, confie l'instruction et le jugement de cette affaire au Conseil, sauf renvoi aux tribunaux populaires, si la pénalité doit dépasser les limites constitutionnelles de sa juridiction [4]. Une

(1) Les expressions de ce genre sont constamment employées par les orateurs à propos d'accusations de vénalité. Celle que nous citons, δῶρα λαμβάνειν κατὰ πατρίδος, est tirée du discours de Din. *C. Dém.*, (13, 60, 64, 67 ; cf. *C. Aristog.*, 6 ; *C. Philocl.*, 18). En voici d'autres, provenant du même discours : κατὰ τῆς πόλεως (15, 67 ; cf. 11, 40, 46, 53, 108) ; κατὰ τῆς πολιτείας (3), ἐπὶ διαβολῇ καὶ κινδύνῳ τῆς πόλεως (4). On trouve encore des définitions plus ou moins précises de la corruption qualifiée dans le discours *C. Aristog.* (7 : τὸ δῶρα λαμβάνειν ἐπὶ προδοσίᾳ τῶν τῆς πόλεως συμφερόντων), dans le discours *C. Philocl.* (2 : κατὰ πάντων ὑμῶν καὶ τῆς χώρας καὶ παίδων καὶ γυναικῶν), dans Hypéride (*C. Dém.*, fragm. 110 B des *Or. att.* Didot, II, p. 404 : ἐπ' αὐτῷ τῷ σώματι τῆς πόλεως ; fragm. 114 D, p. 407 : κατὰ τῆς πατρίδος καὶ τῶν νόμων), dans Lysias (XXI, 22 : ἐπὶ τῷ τῆς πόλεως κακῷ δωροδοκεῖν). Ce sont peut-être des exemples de ce genre qui ont porté le faussaire à distinguer dans une loi apocryphe (Dém., *C. Mid.*, 113) la corruption ἐπὶ βλάβῃ τοῦ δήμου et la corruption ἐπὶ βλάβῃ ἰδίᾳ τινὸς τῶν πολιτῶν. Les rapports de la δωροδοκία et de la προδοσία sont indiqués clairement par Dinarque, *C. Dém.*, 64-67, 88, 107, 109 ; *C. Philocl.*, 8, 18. Voir pour Syracuse Diod., XI, 88, 4-5. Cf. Platner, II, p. 160-161 ; Gilbert, *Beitr. zur innern Gesch. Ath. im Zeitalter des Pelop. Krieges*, p. 29.

(2) Théophr., dans le Lex. Cantabr., *s. v.* εἰσαγγελία, p. 667, 12.

(3) Hypér., *P. Euxénippos*, 7, 41, cf. 2 ; Théophr., *l. c.* Voir H. Hager, *On the eisangelia*, dans le *Journ. of philol.*, IV (1872), p. 89-93 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 316 ; Caillemer, art. *Eisangelia*, dans le *Dict. des ant.*.

(4) Dittenberger, n° 43, l. 39-44 ; cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 321-322.

procédure encore plus exceptionnelle, également autorisée par un décret exprès [1], celle de l'ἀπόφασις, servit à introduire devant un tribunal de quinze cents juges [2] la fameuse affaire en corruption qui s'appelle dans l'histoire l'affaire d'Harpalos [3]. Mais en droit commun, la seule action ouverte contre la corruption, c'était la δώρων γραφή. Elle était dirigée, quelles que fussent les circonstances du délit, à la fois contre le corrupteur et contre le corrompu [4].

Pour n'avoir pas tenu compte de cette parenté entre l'εἰσαγγελία et la δώρων γραφή, on est toujours tombé dans des difficultés inextricables, lorsqu'on a recherché les pénalités appliquées par le droit attique aux faits de corruption. Les auteurs anciens, principalement les orateurs, donnent à ce sujet les indications les plus divergentes. On a tâché de concilier ces témoignages, comme si vraiment ils se rapportaient tous à la δώρων γραφή. La solution la moins défectueuse en ce genre consisterait à s'en tenir fermement à un passage de Dinarque, qui établit l'existence de deux peines sans plus [5], et d'en rap-

(1) Din., *C. Dém.*, 4-5, 40, 51, 61-63, 82-86, 101, 108 ; *C. Philocl.*, 2, 5; Hypér., *C. Dém.*, fragm. 106 B, 113 (*Or. att.* Didot, II, p. 401, 406) ; Plut., *Dém.*, 26 ; cf. A. Schäfer, *Dem. und seine Zeit*, 2e éd., III, p. 310-311.

(2) Din., *C. Dém.*, 107 ; cf. Hypér., *C. Dém.*, fr. 104 (*l. c.*, p. 400) ; voir A. Schäfer, *l. c.*, p. 326.

(3) Voir Grote, XII, p. 122-123 ; A. Schäfer, *l. c.*, p. 307-311, 320-350 ; Perrot, p. 108 ; Caillemer, art. *Apophasis*, dans le *Dict. des ant.*.

(4) Quelques lexicographes ont imaginé de distinguer entre une γραφὴ δωροδοκίας et une γραφὴ δεκασμοῦ (Poll., VIII, 42 ; Harp. Suid., *s. v.* δώρων γραφή). L'existence séparée de ces deux actions est souvent admise (cf. Meier, *De bon. damn.*, p. 111 ss. ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 79, 231, 444-445 ; Otto, p. 16-17 ; Caillemer, art. *Dekasmou graphè*, dans le *Dict. des ant.;* Beauchet, III, p. 129). Mais elle est implicitement démentie par Aristote, *Const. des Ath.*, 59 (cf. 54) et par Andocide, *Sur les myst.*, 74 ; elle l'est formellement par le Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 237, 3 (cf. Dém., *C. Mid.*, 113 ; Eschine, *C. Tim.*, 87) et par la loi insérée dans Dém., *C. Stéph.*, II, 26. La distinction entre deux actions ouvertes, l'une contre le corrupteur, l'autre contre le corrompu, n'a pas seulement le défaut d'être insuffisamment fondée sur les textes ; elle est contraire aux principes du droit attique, qui met sur le même pied l'auteur du délit et le complice. Il faut donc se rallier à l'opinion de Platner, II, p. 155-156 ; Heffter, p. 154-155 ; Müller-Strübing, *Aristoph. und die hist. Krit.*, p. 128 ; Drerup, *Ueb. die bei den att. Rednern eingel. Urk.*, dans les *Jahrb. für class. Philol.*, Suppl. XXIV (1898), p. 305.

(5) Din., *C. Dém.*, 60 ; cf. *C. Philocl.*, 5.

procher un passage d'Eschine, qui semble faire de l'atimie la conséquence accessoire et pourtant nécessaire de toute condamnation [1]. La δώρων γραφή, étant estimable, serait passible tantôt de la peine capitale [2] (ou du bannissement [3]) avec confiscation totale des biens [4], tantôt d'une amende au décuple de la somme indûment donnée ou reçue [5], et dans les deux cas de l'atimie *ipso jure* [6]. Mais alors comment Aristote [7] n'a-t-il connu que la peine du δεκαπλοῦν pour le fonctionnaire comptable accusé par la δώρων γραφή ? Il a bien pu sous-entendre l'atimie, si elle allait de soi ; il n'a pu ni sous-entendre ni ignorer la peine de mort, l'exil et la confiscation.

Qu'on parcoure l'interminable liste des procès historiques pour faits de corruption [8] : à chaque instant est prononcée une de ces peines sévères ; mais, en pareil cas, il n'est jamais

(1) Eschine, *C. Ctés.*, 232.

(2) Din., *C. Dém.*, *l. c.*; *C. Philocl.*, 5, 7 ; *C. Aristog.*, 4, 20 ; Eschine, *C. Tim.*, 87 ; Isocr., *Sur la paix*, 50 ; Plat., *Lois*, XII, p. 955 D ; cf. Lys., *C. Epicr.*, 7-8 ; Dém., *Sur la fausse amb.*, 276-277.

(3) Din., *C. Dém.*, 88. Les partisans de la solution exposée ici ne devraient pas négliger cette alternative.

(4) Din., *C. Philocl.*, 5.

(5) Id., *C. Dém.*, *l. c.*; *C. Aristog.*, 17 ; Aristote, *Const. des Ath.*, 54.

(6) Andoc., *Sur les myst.*, 74 ; Eschine, *C. Ctés.*, *l. c.;* cf. Dém., *C. Mid.*, 113. L'hypothèse présentée est celle qu'ont admise Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, I, p. 490 ; van Lelyveld, p. 85 ; Lipsius, *Att. Proc.*, 2ᵉ éd., p. 231, 445 ; Caillemer, art. *Dekasmou graphè* ; Drerup, *l. c.*, p. 304. Elle est intermédiaire entre celles qu'ont soutenues, d'une part Meier, de l'autre Platner et Thonissen. En effet, Meier (*Att. Proc.*, 1ᵉ éd., p. 352) reconnaît aux juges un pouvoir d'appréciation souverain, illimité (voir cependant *De bon. damn.*, p. 122). D'après Thonissen (p. 215-218), qui est d'accord avec Platner, II, p. 159 ss., « il existait à Athènes une ou plusieurs lois indiquant les principaux faits de corruption et punissant chacun d'eux suivant la gravité de l'acte et le degré de culpabilité de ses auteurs » (p. 216) ; « selon la diversité des cas, les peines comminées contre la corruption étaient la mort, l'amende du décuple, la confiscation des biens et l'atimie » (p. 218).

(7) *L. c.*.

(8) Voyez, par exemple, le récit des procès intentés aux stratèges dans Hauvette-Besnault, *Les strat. ath.*, p. 107-122. L'accusation portée contre Thémistocle est formellement désignée comme une εἰσαγγελία pour fait de corruption par Plut., *Thémist.*, 23 ; Cratère, dans le Lex. Rhet., p. 667, 12 (F. H. G., II p. 619, fr. 5). Sur le procès de Cléon (Théop., dans le Scol. d'Aristoph., *Ach.*, 6 ; Hypoth. II d'Aristoph., *Chev.*), voir Müller-Strübing, *Op. cit.*, p. 120-134 ; Hauser, *De Cleone demag.*, p. 55-57. Cf. Meier, *De bon. damn.*, p. 115-122 ; Platner, II, p. 161.

question de δώρων γραφή. Certains textes, il est vrai, disent formellement que la peine de mort en matière de corruption est portée par la loi même. Le plus caractéristique est le passage de Dinarque auquel nous avons déjà fait allusion. Le voici : Ἀλλ' οἱ νόμοι περὶ μὲν τῶν ἄλλων ἀδικημάτων τῶν εἰς ἀργυρίου λόγον ἀνηκόντων διπλῆν τὴν βλάβην ὀφείλειν κελεύουσι, περὶ δὲ τῶν δωροδοκούντων δύο μόνον τιμήματα πεποιήκασιν, ἢ θάνατον, ἵνα ταύτης τυχὼν τῆς ζημίας ὁ λαβὼν παράδειγμα γίνηται τοῖς ἄλλοις, ἢ δεκαπλοῦν τοῦ ἐξ ἀρχῆς λήμματος τὸ τίμημα τῶν δώρων, ἵνα μὴ λυσιτελὲς ᾖ τοῖς τοῦτο τολμῶσι ποιεῖν [1]. Si les Athéniens n'avaient jamais appliqué à l'εἰσαγγελία que la jurisprudence vague et changeante qui la réglait si mal au vᵉ siècle, ce passage serait la réfutation de notre hypothèse. Il en est, au contraire, la confirmation, du moment qu'il existe depuis l'archontat d'Euclide un νόμος εἰσαγγελτικός [2]. Ces deux peines que Dinarque distingue avec tant de soin, la mort, qui doit servir d'exemple, et l'amende au décuple, qui doit seulement détourner des gains illicites, sont établies, non pas par la seule loi sur la δώρων γραφή, mais par les lois sur les faits de δωροδοκία (οἱ νόμοι περὶ τῶν δωροδοκούντων) [3]. Dans un autre discours, Dinarque, parlant spécialement de la δώρων γραφή, ne mentionne, comme Aristote, que la peine du décuple [4], et cependant là aussi il veut prouver la sévérité du législateur à l'endroit de la corruption, et, si à côté des mots δώρων γραφή pouvait se placer celui de θάνατος, il y serait.

La corruption active ou passive est donc traitée en droit attique selon un double système de procédure et de pénalité. Poursuivie par la voie de l'εἰσαγγελία, elle est frappée de peines

(1) Din., *C. Dém.*, 60. Cf. Eschine, *C. Tim.*, 87 : ἅπασα δήπου ἀνάγκη ἦν ἐκ τοῦ λόγου τούτου μαρτυρεῖν τὸν μὲν ὡς ἐδέκαζε, τὸν δὲ ὡς ἐδεκάζετο, προκειμένης ἑκατέρῳ ζημίας ἐκ τοῦ νόμου θανάτου ; Isocr., *Sur la paix*, 50 : θανάτου τῆς ζημίας ἐπικειμένης.

(2) Cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 314 ; Caillemer, art. *Eisaggelia*, dans le *Dict. des ant.*.

(3) La loi insérée dans Dém., *C. Steph.*, II, 26, loi d'une authenticité indiscutable, après avoir défini certains délits où se mêlent la corruption et la haute trahison, renvoie aux thesmothètes pour les γραφαί recevables (τούτων εἶναι τὰς γραφὰς πρὸς τοὺς θεσμοθέτας). C'est que les thesmothètes avaient l'hégémonie tant pour les εἰσαγγελίαι que pour la δώρων γραφή (Aristote, *Const. des Ath.*, 59 ; Poll., VIII, 87-88), et que le droit attique donnait au terme de γραφαί un sens général (cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 233, 790).

(4) Din., *C. Aristog.*, 17 : Ἔπειτ' ἐν τοῖς νόμοις δώρων γραφὰς ποιήσαντες, καὶ κατὰ μόνου τούτου τῶν ἀδικημάτων δεκαπλασίαν ἐπιτιθέντες τοῦ λήμματος τὴν ἔκτισιν.

arbitraires, fixées soit par le Conseil dans les limites de ses attributions judiciaires, soit souverainement par le peuple, et qui peuvent être isolément ou cumulativement une amende de taux variable, la confiscation des biens, l'exil, la mort, l'atimie. Poursuivie par la voie de la δώρων γραφή, elle est passible d'une peine fixe [1], l'amende au décuple avec l'atimie.

Nous avons ainsi deux cas à distinguer, lorsque nous nous demandons si l'atimie infligée au corrupteur et au corrompu était transmissible.

Le premier de ces cas se ramène à celui de la haute trahison, que nous avons déjà examiné. Les mêmes peines frappaient le traître et ses complices, quels que fussent le motif de leur crime et le lien de leur complicité. C'était une tradition qui remontait aux siècles les plus reculés. L'exemple le plus remarquable de proscription collective que présente le ve siècle est précisément celui d'Arthmios le Zéleien, qui avait essayé d'ensorceler les consciences athéniennes avec l'or du grand roi. Si la vénalité des orateurs constituait un cas spécial d'εἰσαγγελία, c'est qu'il fallait donner une sanction effective à l'imprécation que le héraut faisait retentir sur l'agora et au Conseil : l'ἀρά traditionnelle, bien avant de fournir au νόμος εἰσαγγελτικός la définition juridique du crime [2], indiquait aux juges la peine méritée par le coupable : Ἐξώλης εἴη, αὐτὸς καὶ γένος καὶ οἰκία [3]. Au fond, l'εἰσαγγελία προδοσίας et l'εἰσαγγελία δωροδοκίας ne sont qu'une seule et même εἰσαγγελία. Elle a em-

(1) La τίμησις portait sur la somme donnée ou reçue, et non sur le taux proportionnel de l'amende.

(2) Les orateurs citent l'imprécation pour en tirer la définition du crime (Dém., *Sur la fausse amb.*, 70-71, 201 ; *P. la cour.*, 282 ; *C. Aristocr.*, 97 ; Din., *C. Dém.*, 46-47 ; *C. Aristog.*, 16-17). Les termes du νόμος εἰσαγγελτικός nous sont connus par Hypér., *P. Euxénippos*, 7 et 41 (cf. 2); Théophr., dans le Lex. Cantabr., *s. v.* εἰσαγγελία, p. 667, 12 : Ἐάν τις... ῥήτωρ ὢν λέγῃ μὴ τὰ ἄριστα τῷ δήμῳ τῶν Ἀθηναίων χρήματα λαμβάνων καὶ δωρεὰς παρὰ τῶν τἀναντία πραττόντων τῷ δήμῳ τῶν Ἀθηναίων (cf. Dém., *C. Lept.*, 100, 135 ; *C. Timoth.*, 67). Pour la partie concordante de l'ἀρά, nous possédons un certain nombre de paraphrases : εἴ τις δῶρα λαμβάνων μετὰ ταῦτα λέγει (Din., *C. Aristog.*, 16), δῶρα κατὰ τῆς πόλεως εἰληφώς, ἐξηπατηκὼς δὲ καὶ τὸν δῆμον καὶ τὴν βουλήν..., καὶ ἕτερα μὲν λέγων, ἕτερα δὲ φρονῶν (Id., *C. Dém.*, 47 ; voir encore Aristoph., *Thesm.*, 345-346, 355-357 ; Dém., *Sur la fausse amb.*, 70 ; *P. la cour.*, *l. c.*; *C. Aristocr.*, *l. c.*).

(3) Dém. *Sur la fausse amb.*, 71 ; Aristoph., *l. c.*, 349 ; cf. Din., *C. Aristog.*, 16.

prunté au passé le plus lointain des institutions grecques le principe de la responsabilité familiale ; elle n'a pas pu le faire appliquer plus longtemps que ne l'a fait la γραφὴ παρανόμων, c'est-à-dire qu'elle n'a pas pu le perpétuer (contentons-nous provisoirement de cette date) au delà de 378.

Mais, bien avant d'y renoncer, l'εἰσαγγελία l'avait fait connaître à la δώρων γραφή. De cette façon, l'atimie transmissible était inscrite dans la loi. Chassée des décrets de proscription, elle a pu trouver un refuge inviolable dans les sentences régulières. C'est l'opinion généralement admise [1], que l'atimie consécutive à une condamnation pour δῶρα a toujours passé aux enfants du condamné. Seul, l'érudit hollandais Naber a essayé de démontrer que les Athéniens ont bien de loin en loin déclaré ἄτιμοι les fils de ceux qu'ils condamnaient pour trahison ou crime assimilé à la trahison, mais qu'à aucune époque ils n'ont eu de loi portant la peine de l'atimie héréditaire [2]. Nous croyons pouvoir prouver à l'aide de la δώρων γραφή que cette peine a existé dans la législation d'Athènes comme dans ses décrets pendant la plus grande partie du v[e] siècle, mais qu'elle en a disparu depuis l'archontat d'Euclide.

On nous objectera d'abord un plaidoyer de Lysias, qui, d'après le titre consacré (ἀπολογία δωροδοκίας), aurait été prononcé dans une δώρων γραφή. Dans la péroraison, l'accusé amène ses enfants devant le tribunal et proteste contre l'atimie dont ils pourront, lui et eux, être frappés ensemble : Ἡμῖν μὲν δεινόν, ὑμῖν δὲ αἰσχρὸν εἶναι, εἰ ἀναγκασθησόμεθα ἐπὶ τοιαύταις αἰτίαις ἄτιμοι γενέσθαι [3]. Mais, malgré la tradition, que nombre d'auteurs s'obstinent à suivre, ce discours n'a pas été composé pour une δώρων γραφή [4]. Ἀπολογία ἀπογραφῆς, voilà le titre qui

(1) Cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 445 ; Caillemer, art. *Atimia*, dans le *Dict. des ant.*, p. 523.

(2) Naber, *De fide Andoc. orat. de myst.*, Lugd. Bat., 1850, p. 39-41. L'opinion de l'auteur est très clairement exposée dans ces mots placés en tête de l'argumentation : « Probare conabor *legem* nunquam definisse ἀτιμίαν liberis damnatorum, sed nonnunquam, peculiari *psephismate* de ipsa re facto, liberos proditorum et similium criminum reorum ἀτίμους fuisse factos. Nihil enim huc facere filios τῶν ὀφειλόντων, qui ἄτιμοι remanebant, donec solvissent debitum paternum, et notum est et sponte intelligitur. »

(3) Lys., XXI, 25.

(4) Le titre ἀπολογία δωροδοκίας se trouve déjà dans Suidas, *s. v.* τέως. La tradition est suivie par Thonissen, p. 215, n. 1 (cf. p. 217); Blass, *Att. Bereds.*, 2[e] éd., I, p. 497-498 ; H. Brewer, *Die Unterscheidung*

lui convient. L'action a été intentée, non du chef de corruption, mais pour usurpation du domaine public, non après une vérification de comptes faite par les logistes [1], mais après une enquête extraordinaire faite par une commission spéciale de ζητηταί [2]. Si l'accusé repousse une imputation de δωροδοκία [3], c'est qu'il est prévenu d'avoir reçu d'un tiers, sans doute d'un débiteur public, un bien qui appartenait légalement au trésor [4]. Il ne risque pas d'être frappé comme fonctionnaire coupable de corruption, mais comme recéleur coupable de détournement au préjudice de l'Etat. La seule peine qu'il redoute, c'est une perte matérielle [5]. L'atimie dont il se dit menacé, lui et ses enfants, ne serait pas une peine complémentaire infligée par le tribunal, mais la conséquence indirecte d'un jugement que ses moyens ne lui permettraient pas d'exécuter : il y serait, non pas condamné par la justice, mais réduit par la force des choses (ἀναγκασθησόμεθα) [6]. En un mot, cette atimie est tout simplement la contrainte ordinaire dont la république use à l'égard d'un débiteur et de ses héritiers.

L'existence des peines transmissibles au IVe siècle serait pourtant démontrée sans doute possible, si la loi sur la cor-

der Klagen nach att. Recht und die Echtheit der Gesetze in §§ 47 und 113 der Demosth. Midiana, dans les *Wiener Stud.*, XXIII (1901), p. 63 ss.. Caillemer ne la révoque pas en doute : il se réfère à ce discours en ce qui concerne la γραφὴ δώρων (art. *Atimia, l. c.* ; art. *Dekasmou graphè*) et ne le cite pas en matière d'ἀπογραφή (art. *Apographè*). L'hypothèse nouvelle a été émise par Meier, *Att. Proc.*, 1e éd., p. 253. Acceptée par Otto, p. 30, elle a été soutenue par Bakius, *Scholia hypomnemata*, Lugd. Bat., 1844, III, p. 232-233 (le même auteur cependant la combat p. 253-254), par R. Schöll, *Quæst. fiscales jur. att. ex Lys. orat. illustratæ*, Berol., 1873, p. 11-14, et par Thalheim, *Die Lysias Rede für Polystr.*, progr. Berl., 1876, p. 19. Elle est admise sans contestation par Lipsius, *Att. Proc.*, 2e éd., p. 302, 444.

(1) Cf. Aristote, *Const. des Ath.*, 54.

(2) Lys., *l. c.*, 16 : Πολὺ ἂν δικαιότερον ὑμᾶς ὑπὸ τῶν ζητητῶν ἀπογραφῆναι τὰ ἐμὰ ἔχειν, ἢ ἐμὲ νυνὶ κινδυνεύειν ὡς τοῦ δημοσίου χρήματα ἔχοντα.

(3) §§ 21-22.

(4) Tel est le cas de Philocrate, accusé de δωροδοκία pour avoir détourné une partie des biens qui revenaient au fisc en vertu d'une condamnation portée contre Ergoclès (Lys., *C. Philocr.*, 5). Cf. R. Schöll, *l. c.*, p. 13.

(5) §§ 11, 12, 14, 16, 25.

(6) La suite de la phrase citée plus haut ne laisse aucun doute : ἢ στερηθέντες τῶν ὑπαρχόντων πένητες εἶναι καὶ πολλῶν ἐνδεεῖς ὄντες περιιέναι (§ 25).

ruption qu'on trouve insérée dans la *Midienne* [1] était authentique. Mais cette loi n'est ni un extrait du νόμος εἰσαγγελτικός, dont nous connaissons les dispositions relatives à la corruption, ni la loi sur la δώρων γραφή, dont nous possédons au moins une partie dans un texte tout différent et d'une provenance à peu près incontestée [2]. Si elle ne convient ni à l'εἰσαγγελία ni à la δώρων γραφή, alors qu'est-elle donc? Supposons pourtant qu'elle convienne à la δώρων γραφή, et voyons-en la sanction. Elle est ainsi conçue : ἄτιμος ἔστω καὶ παῖδες καὶ τὰ ἐκείνου. La même formule se retrouve dans les lois de Dracon. Mais c'est précisément une raison pour se méfier. L'atimie, telle que la concevait Dracon, était une peine tellement sévère, avec la proscription et la confiscation générale des biens qu'elle impliquait, qu'on n'a pas pu en menacer le particulier qui acceptait de l'argent pour nuire à un particulier (ἐάν τις Ἀθηναίων λαμβάνῃ παρά τινος... ἐπὶ βλάβῃ ἰδίᾳ τινὸς τῶν πολιτῶν). Andocide [3] déclare catégoriquement que la δώρων γραφή n'était point passible de confiscation, et Dinarque, comme on sait, ne connaît pour cette action que la peine pécuniaire du décuple. Tous nos textes, si difficiles à mettre en harmonie sur la question de la corruption, s'accordent et font masse contre celui-là. Le caractère apocryphe n'en est guère contestable [4]. Il faut même qu'il ait été forgé longtemps après Démosthène pour dénoter une pareille ignorance de la législation athénienne et une recherche d'archaïsme aussi maladroite.

Reste un document capital, le célèbre passage d'Andocide sur l'atimie. Dans son discours *sur les mystères*, l'orateur est amené à rechercher les catégories de citoyens qui ont bénéficié du décret de Patroclides, c'est-à-dire à examiner quels sont ceux qui, placés sous le coup de l'atimie, en ont été relevés par l'amnistie. Après avoir parlé des débiteurs insolvables du

(1) § 113.

(2) Dém., *C. Stéph.*, II, 26. Sur l'authenticité de cette loi on peut consulter Otto Stæker, *De litis instrum. quæ exstant in Dem. quæ feruntur poster. adv. Steph. et adv. Neær. orat.*, Halis Sax., 1884, p. 28-29 (cf. Naber, *Op. cit.*, p. 40 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 445, n. 721 ; Drerup, *l. c.*, p. 304). H. Brewer, *l. c.*, part de l'idée que la loi insérée dans la Midienne est authentique et veut la concilier avec la loi du discours *contre Stéphanos* en ramenant celle-ci après 410, probablement vers 330.

(3) *Sur les myst.*, 74.

(4) Cf. Naber, *Op. cit.*, p. 39-41 ; Lipsius, *Att. Proc.*, 2e éd., p. 444, n. 720 ; Drerup, *l. c.*, p. 304-305.

fisc, il arrive à ceux qui sont frappés d'incapacité dans leur personne, mais non dans leur fortune. Au premier rang viennent les condamnés pour vol ou pour corruption, et ceux-là transmettent leur atimie à leur descendance. Tel est le sens d'un texte qu'il est indispensable d'avoir sous les yeux pour l'intelligence de ce qui va suivre : Ἕτερος δὲ ὧν μὲν τὰ σώματα ἄτιμα ἦν, τὴν δ' οὐσίαν εἶχον καὶ ἐκέκτηντο · οὗτοι δ' αὖ ἦσαν ὁπόσοι κλοπῆς ἢ δώρων ὄφλοιεν · τούτους δ' ἔδει καὶ αὐτοὺς καὶ τοὺς ἐκ τούτων ἀτίμους εἶναι [1].

Ce témoignage a beau être unique ; il a beau se trouver dans un développement juridique qui a soulevé les plus vives controverses : en lui-même il est clair. Naber le rejette, parce qu'il est isolé. C'est de l'hypercritique [2]. Que les documents intercalés dans les œuvres des orateurs soient soumis au doute scientifique, tant qu'ils ne reçoivent pas de confirmation extérieure, ce n'est que juste ; mais les affirmations contenues dans les discours eux-mêmes méritent créance, tant qu'elles ne sont pas expressément démenties. Il faut donc tenir pour prouvé que la législation attique a frappé d'atimie les auteurs de certains délits et leurs descendants [3].

Mais le discours d'Andocide *sur les mystères* est de l'an 399 [4]. En prouvant que l'atimie était transmissible en vertu de la loi, avons-nous été plus loin que notre pensée et avons-nous démontré qu'elle était transmissible après comme avant cette date de 403 qui nous paraissait marquer la fin de l'atimie héré-

(1) Andoc., *Sur les myst.*, *l. c.*.

(2) Naber veut prouver que tous les discours qui nous restent sous le nom d'Andocide ont été fabriqués dans l'école d'Isocrate.

(3) Nous n'avons parlé jusqu'à présent dans cette discussion que de la corruption active ou passive. Mais, puisque désormais nous considérons le texte d'Andocide comme un témoignage unique sur la transmissibilité légale de l'atimie, tout ce que nous avons dit et tout ce que nous aurons à dire sur la corruption est également vrai du péculat (κλοπῆς ἢ δώρων). Je renvoie, d'ailleurs, à l'art. *Klopè*, dans le *Dict. des ant.* p. 830-831, en ce qui concerne le rapport de la γραφὴ κλοπῆς δημοσίων χρημάτων à la γραφὴ δώρων et la possibilité de recourir à l'εἰσαγγελία aussi bien qu'à la γραφή contre les concussionnaires. D'après Suid., *s. v.* ἀναυμαχίου, l'atimie transmissible peut encore être prononcée dans la γραφὴ ἀναυμαχίου. C'est une erreur (cf. Naber, *l. c.*, p. 39 ; Caillemer, art. *Anaumachiou graphè*, dans le *Dict. des ant.*). J'en puis dire la cause à bon escient, puisque je l'ai commise à propos de la κάκωσις γονέων art. *Kakôseôs graphè*, dans le *Dict. des ant.*, p. 796) : elle provient d'une lecture trop rapide d'Andocide.

(4) Cf. Blass, *Att. Bereds.*, 2e éd., I, p. 291 ; Croiset, IV, p. 423.

ditaire? Bien au contraire. Le document qui a l'air de réfuter notre hypothèse est précisément celui qui va l'établir sur un fond solide.

Il nous faut ici examiner de près le texte d'Andocide. D'un bout à l'autre de son exposé, l'auteur se transporte dans le passé : il n'emploie que l'imparfait (ἦν, εἶχον, ἔδει). Il explique à ses auditeurs ce qu'était l'atimie au temps de Patroclides. La façon même dont il annonce cette explication ne laisse aucun doute : Ἔδοξεν ὑμῖν τοὺς ἀτίμους ἐπιτίμους ποιῆσαι καὶ εἶπε τὴν γνώμην Πατροκλείδης. Οἱ δὲ ἄτιμοι τίνες ἦσαν, καὶ τίνα τρόπον ἕκαστοι, ἐγὼ ὑμᾶς διδάξω [1]. Andocide applique donc son commentaire au moment dont il parle, et non au moment où il parle. Il considère en 399 une institution juridique de 405. S'il se croit obligé de donner tant de détails, si même il s'empêtre quelque peu au milieu de dédales obscurs, c'est précisément parce qu'il traite de choses qui, en six ans, six ans d'incessantes révolutions, ont subi bien des changements. Immédiatement après le décret de Patroclides, Andocide cite celui de Tisamène [2], qui ordonne la revision générale de la législation athénienne, et la loi qui déclare abrogées toutes dispositions antérieures à l'archontat d'Euclide et non renouvelées. Voilà ce qui s'est passé entre le décret de Patroclides et le procès d'Andocide, et qui a transformé l'atimie. A ce moment le principe de la responsabilité collective a été aboli dans les lois d'Athènes par prétérition [3].

Ainsi, dans nos documents, la sanction de l'atimie collective n'est plus infligée au crime politique de motion illégale entre 409/8 et 378/7 ; elle ne l'est plus au crime de corruption entre 405 et 399. On en constate donc la disparition vers cette année 403 où se fit une revision générale des lois. L'archontat d'Euclide a bien réalisé cette grande réforme, le changement de l'atimie en peine personnelle.

Cependant, depuis Meier [4], on admet sans discussion

(1) § 73.

(2) Le décret de Patroclides est cité aux §§ 77-79 ; celui de Tisamène, aux §§ 83-84, cf. 85 ; la loi qui consacre la réforme d'Euclide, au § 87 (cf. 89, 93, 103).

(3) On pourrait d'abord s'imaginer d'après Dém., *C. Mid.*, 99, que l'atimie dont est frappé l'arbitre Stratôn (*ibid.*, 87 ss.) atteint aussi ses enfants ; mais les enfants sont accablés seulement τῇ τοῦ πατρὸς συμφορᾷ. D'ailleurs, la loi sur la forfaiture des arbitres, telle qu'elle est citée — et elle semble l'être textuellement — par Aristote, *Const. des Ath.*, 53, ne porte dans sa sanction que ἄτιμον εἶναι.

(4) *De bon. damn.*, p. 135-136 ; cf. Thonissen, p. 111.

qu'en tout temps la législation criminelle d'Athènes a frappé d'atimie *ipso jure* les enfants des condamnés à mort. Mettons à part les décrets de proscription, qui d'ailleurs n'infligent plus l'atimie héréditaire après l'archontat d'Euclide et ne l'ont jamais infligée implicitement. Où trouve-t-on encore appliquée une pareille règle ? On cite deux textes, l'un tiré d'Antiphon [1], l'autre du premier discours *contre Aristogiton* [2]. Ont-ils une valeur probante ?

Il n'est plus possible aujourd'hui de considérer les *Tétralogies* attribuées à Antiphon comme des documents juridiques [3]. Quel qu'en soit l'auteur, il a traité des sujets imaginaires et développé des arguments plus ou moins spécieux d'après des principes pris en dehors de la réalité. Etait-ce un Athénien ou un Ionien établi dans Athènes [4] ? Se bornait-il à exprimer en amateur les idées familières à la tragédie du ve siècle [5], ou s'efforçait-il en philosophe de contribuer à la réforme du droit [6] ? A vrai dire, nul n'en sait trop rien. Mais, de toute façon, c'est un rhéteur qui s'adresse à des disciples, non un juriste qui parle à des juges : il se contente de la vraisemblance qui suffit à l'école, parce qu'il n'a pas besoin de la rigueur nécessaire devant le tribunal. Ces *Tétralogies* sont le prototype des *Déclamations* de Quintilien et des *Controverses* de Sénèque le Rhéteur. Elles peuvent jeter par brusques échappées une vive lumière sur les conceptions morales et religieuses de la Grèce ; pour le droit positif, elles ne peuvent que confirmer des renseignements venus de par ailleurs [7].

(1) *Tetr.*, I, β, 9.
(2) (Dém.), *C. Aristog.*, I, 30.
(3) Voir Pahle, *Die Reden des Antiph.*, Jever, 1860 ; Dittenberger, dans l'*Hermes*, XXXI (1896), p. 271-277 ; XXXII (1897), p. 1-41 ; E. Szanto, dans les *Arch.-epigr. Mitth. aus Œsterreich-Ungarn*, XIX (1896), p. 71-77.
(4) Cf. Dittenberger, *l. c.*, XXXII, p. 31-41.
(5) Von Wilamowitz, *Commentariolum grammat. quartum*, p. 20 ss..
(6) E. Szanto, *l. c.*.
(7) Inutile de refaire la longue démonstration de Dittenberger. Toutefois, comme Blass, *Att. Bereds.*, III, II, 2e éd., p. 363-366, ne se déclare pas convaincu, il est bon de répondre à ses objections. — Sur un point Blass (p. 364) a raison contre Dittenberger : il est faux que la κλοπὴ ἱερῶν χρημάτων ait toujours eu pour sanction la peine de mort ; dans le cas où la poursuite était exercée par voie de γραφή, c'est-à-dire précisément dans le cas dont il est question dans la première tétralogie (α, 6 ; β, 9), la peine encourue était le remboursement des fonds détournés au décuple (Aristote, *Const. des Ath.*, 54 ; Dém., *C. Timocr.*,

A supposer même que les *Tétralogies* puissent être consultées sur une question de droit attique et qu'elles aient pour auteur le savant praticien [1] qu'était Antiphon, le passage visé ne prouve pas que les enfants des condamnés à mort fussent de plein droit frappés d'atimie. Dans tous les pays du monde, à toutes les époques, un homme accusé de meurtre a pu dire devant la perspective d'une sentence capitale : 'Εὰν δὲ νῦν καταληφθεὶς ἀπο-

112, 127 ; voir l'art. *Klopè*, *l. c.*, p. 831), et, par conséquent, un accusé pouvait bien prévoir une condamnation à deux talents. — Mais passons à la troisième tétralogie ; examinons-la en ce qui concerne les faits de la cause, les définitions légales et les allusions à la pénalité. Le procès a pour motif le meurtre d'un vieillard par un jeune homme dans une rixe. L'accusé prétend s'être trouvé en état de légitime défense (β, 3 ; cf. γ, 4) ; l'accusateur soutient qu'il a été le provocateur et qu'après avoir porté les premiers coups, il a été plus loin qu'il ne voulait (γ, 4 ; cf. β, 5-6). En droit attique, l'un réclamerait le bénéfice du φόνος δίκαιος et conclurait à l'acquittement, l'autre requerrait pour φόνος ἀκούσιος une condamnation à l'exil temporaire. Mais voyez les inventions de notre sophiste. L'accusation, qui reconnaît l'absence d'intention dans l'homicide commis, déclare cependant que le prévenu n'a pas agi ἄκων (α, 6), demande l'application de la peine capitale (*ibid.*) et force le prévenu à partir pour l'exil après sa première défense (δ, 1). Voilà donc une espèce qui présente en droit attique tous les éléments constitutifs du φόνος δίκαιος, tout au plus du φόνος ἀκούσιος, et qui est traitée en φόνος ἑκούσιος d'un bout à l'autre. Quel gâchis ! Il ne sert de rien d'observer avec Blass (p. 364) que dans Dém., *C. Mid.*, 71-75, Euaiôn est condamné pour avoir tué Boiotos, qui l'avait provoqué en lui portant un coup. S'il est vrai que l'excuse de la légitime défense ne peut pas être invoquée pour une simple « Ohrfeige » devant n'importe quel tribunal, il n'est pas moins vrai qu'elle peut toujours être opposée à l'action en φόνος. — Il y a une de ces tétralogies dont le sujet même ne tiendrait pas debout en droit positif : c'est la deuxième. En s'exerçant au gymnase, un jeune homme a tué un camarade d'un coup de javelot. C'est une des exceptions admises par Dracon (Dém., *C. Aristocr.*, 53) et qui se retrouvent dans les *Lois* de Platon (IX, p. 865 B). Blass prétend que l'exception ἐν ἄθλοις ne convient pas aux exercices de la palestre ; mais nous voyons par Platon que l'exception ἐν πολέμῳ est étendue aux manœuvres de la petite guerre, et cette assimilation est certainement plus lointaine que celle de la palestre au stade. D'ailleurs, l'accusateur n'essaie à aucun moment d'établir que l'accusé a eu l'intention de tuer (cf. β, 9). A Athènes, devant les éphètes, il n'aurait eu qu'à se taire, et le père du prévenu, dans l'attente d'un acquittement certain, se serait dispensé de le prendre sur un ton aussi pathétique (β, 10). Ainsi, loin de faire étalage de science juridique, l'auteur des *Tétralogies* ne prétend même pas se rapprocher de la vie athénienne.

(1) Cf. Dittenberger, *l. c.*, XXXII, p. 25-27.

θάνω, ἀνόσια ὀνείδη τοῖς παισὶν ὑπολείψω. Le déshonneur que le condamné à mort laisse en héritage n'est pas nécessairement l'infamie légale [1].

Quant au premier discours *contre Aristogiton*, nous l'avons déjà trouvé sur notre chemin ; nous avons constaté alors qu'il suffit, pour l'écarter, de lui demander ses titres d'authenticité [2]. Nous nous bornerions à la démonstration faite, s'il n'était pas utile de prouver une fois de plus le caractère apocryphe d'une œuvre toujours controversée. Ce caractère se révèle ici par des contradictions formelles. Parmi les personnes à qui la loi interdit de parler dans l'assemblée, l'auteur range « ceux dont le peuple a fait mourir les pères ». Or, c'est contre Aristogiton qu'est invoqué ce principe de droit. Mais, si ce personnage est vraiment ἄτιμος, comme fils de condamné à mort [3], comment se fait-il qu'il ait pu si longtemps jouer un rôle public ? Ce n'est certes pas que la condamnation de son père ait passé inaperçue ; elle fit grand bruit [4], au contraire, parce que Kydimachos était connu par sa haine contre la démocratie [5]. Comment se fait-il alors qu'Aristogiton ait pu devenir un de ces orateurs favoris qui prennent part à toutes les discussions de l'agora [6], injurier, dénoncer, diffamer, calomnier, accuser [7], vrai « chien du peuple [8] » qui sans cesse « agite ses grelots [9] », quand un de ses innombrables ennemis n'avait qu'un mot à dire pour le remettre à sa place et lui fermer la bouche à jamais ? Comment se fait-il enfin que les

(1) Un passage de Platon (*Lois*, IX, p. 856 C) semble même indiquer qu'ὀνείδη ne saurait désigner une pénalité positive. A propos de la condamnation à mort est posé ce principe : πατρὸς ὀνείδη καὶ τιμωρίας παίδων μηδενὶ ξυνέπεσθαι. Là le rapprochement de τιμωρίας prouve que par ὀνείδη ne sont pas désignées les peines légales.

(2) Voir p. 469-471.

(3) Sur cette condamnation voir (Dém.), *C. Aristog.*, I, 30, 32, 65, 77, 54, 99 ; Din., *C. Aristog.*, 8, 18 ; cf. R. Wagner, *De priore quæ Dem. fertur adv. Aristog. orat.*, p. 22.

(4) Din., *l. c.*, 8.

(5) (Dém.), *l. c.*, 32 ; cf. A. Schäfer, *Dem. und seine Zeit*, 1re éd., III, Beilage V, p. 118.

(6) (Dém.), *l. c.*, 41, 42, 90.

(7) *Ibid.*, 36-38, 40, 74, 83, 94 ; cf. A. Schäfer, *l. c.*, p. 119-120 ; 2e éd. III, p. 9-10 ; Blass, *Att. Bereds.*, III, II, 2e éd., p. 278-283 ; F. Durrbach, *L'orat. Lycurgue*, p. 142.

(8) (Dém.), *l. c.*, 40 ; cf. Théophr., *Caract.*, 29.

(9) (Dém.), *l. c.*, 90.

adversaires politiques de cet Aristogiton, tardivement résolus à l'écarter de la tribune par une ἔνδειξις, aient dû lancer contre lui Dinarque et Lycurgue et Démosthène, pour discuter les problèmes les plus ardus de contentieux financier [1], lorsqu'il aurait suffi de faire constater un fait avéré ? Toutes nos informations sur la vie et le procès d'Aristogiton démentent la prétendue règle de l'atimie attachée à la lignée des condamnés à mort [2].

Cette règle, le Pseudo-Démosthène a voulu toutefois la justifier. Il a imaginé le dilemme suivant. De deux choses l'une : ou le fils du condamné suit la loi de nature qui le porte à chérir ses parents par-dessus tout, et alors il est plein de ressentiment contre ses concitoyens ; ou bien il n'a même pas l'amour filial qui existe chez les bêtes, et alors le peuple ne peut pas compter que celui-là sera dévoué à la cause nationale qui déserte la cause paternelle [3]. Dans les deux cas, l'atimie est une précaution tout indiquée. Pure sophistique ! Voilà pourtant ce qui a convaincu Meier, et c'est un pareil raisonnement qu'il prête aux Athéniens ! Non, les Athéniens de l'an 324 [4] n'éprouvaient pas le besoin de se dissimuler l'odieux de leur législation par d'aussi laborieuses arguties, parce qu'on leur fait tort en leur attribuant une prescription qu'ils ne connaissaient plus. Déjà les enfants de Thémistocle avaient été relevés de l'atimie ; mais il avait fallu les réhabiliter par mesure spéciale, et ils s'étaient soigneusement abstenus de jouer un rôle dans la vie publique d'Athènes : Cléophantos s'était occupé de cheval, comme un noble réduit à l'inaction politique. Au contraire, un Aristogiton entre de plain-pied dans les luttes de l'agora, pendant que son père vit en exil, condamné à mort par contumace. Dans l'intervalle, les principes mêmes avaient changé, et Platon formule le droit de son temps quand il dit que « ni le déshonneur ni le

(1) Cf. *ibid.*, 28, 71-73. Voir à ce sujet A. Schäfer, *l. c.*, Beilage V, p. 115 ; Dareste, *Plaid. pol. de Dém.*, II, p. 306-307 ; Durrbach, *Op. cit.*, p. 143.

(2) Aux deux textes invoqués par Meier on pourrait en ajouter un troisième (Eschine), *Lettres*, XII, 13. Mais il est également forgé dans une école de rhéteur. On voit bien là encore quelle était la source de la loi attribuée aux Athéniens.

(3) C'est probablement la date du procès contre Aristogiton, d'après Din., *l. c.*, 13.

(4) (Dém.), *l. c.*, 65-66 ; cf. 32.

châtiment du père ne retombent sur aucun des enfants ».

Si, dans l'Athènes du IV[e] siècle, l'atimie se transmet encore de père en fils [1], ce n'est que sous sa forme dernière, dans sa condition la plus adoucie : elle n'est plus qu'une dégradation provisoire pour dette envers le trésor. En tout temps, quelle que soit l'origine de l'obligation, le débiteur public « est retranché de la nation jusqu'au paiement de sa dette [2] ». L'Etat créancier viole la règle de droit commun qu'il a posée en matière de succession passive, lorsqu'il a substitué l'héritier à son auteur pour toutes les obligations réelles, mais l'a soustrait aux actions pénales et à leurs conséquences. Par intérêt fiscal et politique, pour empêcher toute dissimulation de biens et maintenir son droit imprescriptible, la république se constitue un privilège légal.

On a soulevé la question de savoir si cette atimie passe du débiteur insolvable à tous les héritiers indistinctement ou seulement à ceux de la ligne descendante. L'hésitation est possible en face d'un texte qui définit ainsi la situation des fonctionnaires condamnés à des restitutions : ἀτίμους εἶναι καὶ αὐτοὺς καὶ γένος καὶ κληρονόμους τοὺς τούτων, ἕως ἂν ἀποδῶσιν [3]. D'après ce texte, Caillemer donne l'extension la plus large à la transmissibilité de l'atimie [4]; Beauchet enseigne, au contraire, qu'elle se borne à frapper « les coupables eux-mêmes, ainsi que leurs enfants (καὶ γένος) et les héritiers de ceux-ci, c'est-à-dire les petits-enfants [5] ». Mais qu'on remarque le soin avec lequel les orateurs, chaque fois qu'ils nous signalent un cas d'atimie provisoire par hérédité, définissent la parenté qui relie l'héritier à son auteur et constatent en termes explicites sa qualité

(1) (Dém.), *C. Macart.*, 58 ; *C. Androt.*, 34 ; *C. Timocr.*, 201 (fils) ; *C. Néair.*, 6 (enfants) ; *C. Théocr.*, 17 (petit-fils) ; Lys., XXI, 25 ; *P. Polystr.*, 19, 35-36, 32 ; cf. Aristote, *Eth. à Nic.*, I, 10, 3 ; Dém., *C. Boiot.* I, 15. Voir Petit., IV, 9, 12-15 ; Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, I, p. 461-463 ; Platner, II, p. 331 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 599 ; van Lelyveld, p. 246 ; Caillemer, art. *Atimia*, dans le *Dict. des ant.* ; *Le dr. de succ. lég. à Ath.*, p. 189-192 ; Beauchet, III, p. 634-635. Il faudrait renoncer à citer la prétendue atimie de Cimon, comme le fait encore Beauchet, I, p. 358 (voir sur ce cas Ed. Meyer, *Forsch. zur alt. Gesch.*, II, p. 26 s.).

(2) I. J. G., n° XI, A, l. 15-16.

(3) (Dém.), *C. Macart.*, *l. c.*; cf. *C. Androt.*, *l. c.*; *C. Timocr.*, *l. c.*; *C. Théocr.*, *l. c.*.

(4) *L. c.*.

(5) *L. c.*.

de κληρονόμος. N'est-ce pas là une preuve que, dans le droit attique du IVe siècle, l'atimie est transmissible virtuellement à tous les membres du γένος, et réellement à ceux que désigne le fait matériel de la κληρονομία? Il suffit alors, dans le texte qui nous est parvenu, de supprimer un καὶ pour obtenir un sens satisfaisant. Il faut lire : ἀτίμους εἶναι καὶ αὐτοὺς καὶ γένος, τοὺς κληρονόμους τοὺς τούτων, ἕως ἂν ἀποδῶσιν. Cette formule comprend deux parties de date différente. La première partie, ἀτίμους εἶναι καὶ αὐτοὺς καὶ γένος, est aussi ancienne que l'atimie elle-même ; la seconde, τοὺς κληρονόμους τοὺς τούτων, est une restriction introduite par l'adoucissement général des mœurs et la rupture progressive de la solidarité familiale. La dégradation civique, conçue comme moyen de contrainte, se transmit d'abord au γένος, solidairement responsable de l'obligation contractée envers l'Etat ; plus tard, elle se transmit exclusivement à ceux que l'ἀγχιστεία appelait à recueillir la succession active et passive, et les parents de l'héritier ἄτιμος furent si bien dégagés de toute solidarité, qu'ils le représentaient, lui qui était incapable, pour contracter ou ester en justice [1]. De plus, tandis que la responsabilité du γένος entrait jadis en jeu dès le prononcé de la sentence rendue contre un de ses membres, en droit classique, le propre fils du débiteur public n'était atteint par l'atimie que du jour où s'ouvrait la succession paternelle et jusque-là jouissait librement de ses acquêts [2]. Mais, même réduite au minimum, l'atimie retient quelque chose des idées anciennes : elle ne s'attache plus immédiatement à tout un γένος, mais passe du parent mort à ses héritiers nécessaires.

Au lieu d'être effectivement transmise aux héritiers en vertu d'un jugement rendu avant la mort de leur auteur, l'atimie peut aussi être la conséquence ultérieure d'une obligation transmise avec la succession et non acquittée par les ayants droit. Les enfants de l'orateur Lycurgue furent tenus de répondre d'un déficit imputé à leur père de son vivant ou après sa mort. Condamnés, probablement par ἀπογραφή, ils furent atteints d'atimie pour cause d'insolvabilité [3]. D'après un inven-

(1) Voir I. J. G., n° XXVI, l. 136-137, 148 ; cf. p. 156, n. 4 ; p. 157, n. 3.

(2) Dém., *C. Timocr.*, 201-202.

(3) (Plut.), *Vie des dix orat.*, VII (*Lyc.*), 23, p. 842 D ; Hypér., fr. 147, dans les *Or. att.* Didot, II, p. 414 ; Dém., *Lettres*, III, 3, 5. Cf. Meier, *De vit. Lyc.*, p. LV ss. ; Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, I, p. 461 ; Grote, XII, p. 200, n. 4 ; A. Schäfer, *Dem. und seine Zeit*, III, 2e éd.,

taire de la marine, un certain Sôpolis, pour n'avoir pas restitué à temps les agrès dus à l'Etat par son frère mort, fut condamné « à plus du double », c'est-à-dire à un προστίμημα en plus du double, et subséquemment déclaré ἄτιμος [1]. Ainsi, quand il y allait d'un intérêt public, le fils ou le frère héritier pouvaient, à raison d'actes imputables à leur auteur et sans être admis au bénéfice d'inventaire, être frappés de l'incapacité prononcée contre lui avant son décès ou même d'une incapacité qu'il n'avait jamais connue.

Mais ce cas, où l'atimie constitue la garantie nécessaire du fisc, est le seul où elle n'ait pas cessé d'être transmissible dans le droit criminel d'Athènes. Nous pouvons, dans notre conclusion, négliger cette exception, aisément explicable. Toute notre étude sur l'atimie nous a montré que, dans l'application de cette pénalité, les Athéniens rejetèrent avant le IVe siècle la règle de la responsabilité familiale. La réforme se fit, dans les sentences régulières comme dans les décrets de proscription, en l'an 403.

Pour apprécier à sa juste valeur ce progrès moral et juridique, il convient d'observer qu'il fut loin de s'étendre immédiatement à toute la Grèce. Pour une Amorgos qui, à l'instar d'Athènes, renonce dès la première moitié du IVe siècle à déclarer héréditaire l'atimie attachée à la παρανομία [2], combien de villes se sont obtinées à suivre la tradition ! Dans le dernier tiers du siècle, une résolution prise par le peuple d'Erésos

p. 349-350; Lipsius, *Att. Proc.*, 2e éd., p. 303; Durrbach, *Op. cit.*, p. 13. D'après le discours de Lysias *sur la confiscation des biens du frère de Nicias*, les fils d'Eucratès furent menacés du même sort que ceux de Lycurgue (voir plus loin p. 524).

(1) I. J. G., no XXVI, l. 113, 122; voir le commentaire p. 152, 155. Dans un autre inventaire de la marine (C. I. A., II, no 804, A, l. 50-59), un fils est tenu de payer au double, comme κληρονόμος de son père : il va de soi qu'à défaut de paiement dans le délai légal, il doit être frappé d'atimie.

(2) Michel, no 1335, l. 38-44 : Μηδὲ πρύτανι[ς] προτιθέτω μηδὲ ἐπιψηφιζέτω, μηδὲ ἐσα[γ]ωγεὺς ἐσαγέτω. Ἐὰν δὲ ἐσάγηι παρὰ τὰ γ[ε]γραμμένα ἢ ποιήσηι, ὀφελέτω τρισχιλίας δραχμὰς τῆι Ἥρηι καὶ ἄτιμος ἔστω· καὶ ὁ ἐ[σ]αγωγεὺς ἑκάτερος ὀφελέτω τρισχιλίας δραχμὰς καὶ ἄτιμος ἔστω. — Elis attendit la seconde moitié du IVe siècle, probablement l'année 335, pour étendre aux crimes politiques le principe des peines personnelles qu'elle avait admis en droit commun depuis trois siècles (Michel, no 1334; voir Th. Reinach, *Rev. des ét. gr.*, XVI, 1903, p. 187-190). Mais elle excepta de cette grâce les familles condamnées à l'exil et à la confiscation pour faits antérieurs à une date déterminée.

est confirmée en ces termes : Αἰ δέ κε καλλαφθέ[ν]τος Ἀγωνίππω τᾶ δίκα κατάγη τίς τινα τῶν Ἀγωνίππω ἢ εἴπη ἢ πρόθη περὶ καθόδω ἢ τῶν κτημάτων ἀποδόσιος, κατ[άρα]τον ἔμμεναι καὶ αὔτον καὶ γένος τὸ κήνω[1]. Cette sanction collective n'est pas purement religieuse ; qu'on lise la suite : [Κ]α[ὶ] τἆλλα ἔ[ν]οχος [ἔ]στω τῶ νόμω [τῶ] (ἐπὶ τῶ) τὰν στάλλαν ἀνέλοντι τὰν περὶ τῶν τυράννων καὶ τῶν ἐκγ[όν]ων[2]. La confiscation des biens, le bannissement à perpétuité du coupable et de ses enfants, voilà quelle est encore en Grèce la peine comminée contre une motion illégale [3]. C'est un décret honorifique qui, en 318, à Nèsos porte cette clausule : Κα[ὶ μὴ] ἔμμεναι [πὰρ τ]αῦτα μήτε [ἄρ]χοντι προθ[έ]μεναι μήτε ῥ[ή]τορι εἶπαι μ[ή]τε ἐπιμηνί[ω ἐ]σενίκαι · αἰ δ[ὲ] κέ τις ἢ ῥήτω[ρ] εἴπῃ ἢ ἄρχων [ἐσ]αγάγῃ ἢ [ἐπ]ιμήν[ι]ος ἐσ[ενίκ]ῃ,... ἐπάρατ[ος ἔ]στω καὶ ἄτι[μος] καὶ γένος [ε]ἰς τὸμ πάντα [χρ]όνον, καὶ ἔν[οχος] ἔστω τῷ νόμ[ῳ π]ερὶ τῶ καλλ[ύοντ]ος τὸν δᾶ[μον][4]. Il fallut vraisemblablement près d'un siècle pour amener dans les formulaires et les codes de toute la Grèce une suppression dont l'exemple venait de la démocratie athénienne. Mais, alors même, les cités grecques d'Asie, pour protéger leurs décrets, maintinrent à côté de peines temporelles et personnelles des châtiments dont l'exécution était confiée aux dieux par des imprécations et qui devaient atteindre la postérité des coupables [5]. Athènes n'en fit rien : c'était encore trop pour son équité.

D'une façon plus générale, quand Athènes infligeait l'atimie à la suite d'un crime autre que la παρανομία, elle gardait sans doute sur bon nombre de villes grecques la même supé-

(1) I. J. G., n° XXVII, A, l. 20-23.

(2) *Ibid.*, l. 24-26.

(3) *Ibid.*, l. 36 ss.; C, l. 39 ss.; D, l. 15-18, 21, 29 ss., 35 ss.. Vers la même époque, les citoyens d'Erétrie, pour garantir l'exécution d'un contrat, n'hésitent pas à lui donner pour sanction l'atimie héréditaire, d'après une inscription ainsi restituée : [Εἰ δ]έ τις ἀκύρους ἐρεῖ τάσδε τὰς (σ)υνθήκας, ἢ ἄ[ρ]χων ἢ ἰδιώτη[ς, ἢ γράψει ἢ ἐπιψηφίσει]... ἄτι[μος] ἔστω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ ἔστω ἱερὰ [τῆς Ἀρτέμιδος καὶ αὐτὸς καὶ γένος τὸ ἐξ αὐτοῦ] ὃ ἂν πάθει [ν]ηπ[οι]νεὶ πασχέτω... Ἐὰν δέ τις λέγει ἢ γράφει ἢ ἐπιψηφίζει παρὰ τοὺς ὅρκ[ους, ὡς ἀκυροῦν δεῖ τὰς συνθήκας, ἄτιμο]ς ἔστω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ ἱερὰ ἔστω τῆς Ἀρτέμιδος τῆς Ἀμαρυσί[ας καὶ ὃ ἂν πάθει νηποινεὶ πασχέτω καὶ αὐτὸς καὶ γένος τὸ ἐξ αὐτοῦ] (I. J. G., n° IX, l. 29-33, 56-58).

(4) Michel, n° 363, B, l. 32-58.

(5) Les décrets d'Erésos et de Nèsos que nous venons de mentionner peuvent servir à marquer la transition entre la période de l'atimie transmissible et celle de la malédiction transmissible. Comme on le voit, la période intermédiaire admettait la transmission simultanée de l'atimie et de la malédiction.

riorité. Il est impossible de préciser, faute de documents. On entrevoit cependant les terribles abus auxquels donnait lieu l'atimie, au IVe siècle, dans une république comme celle de Sparte [1]. C'était une des peines les plus ordinaires : elle frappait, non seulement les crimes de haute trahison, d'impiété et de meurtre, mais certains délits militaires [2]. Elle entraînait les conséquences les plus graves : le citoyen déclaré infâme perdait les droits civils et religieux en même temps que les droits politiques [3] ; privé de tout recours en justice, il devenait incapable d'acheter ou de vendre [4], de se marier ou de marier ses filles, de protéger son honneur et sa personne contre les traitements injurieux et les coups [5]. Mais ce n'est pas tout. Fustel de Coulanges [6] a bien vu que l'atimie à Sparte créa toute une classe de *capite minuti* et qu'elle exerça une influence considérable sur les destinées de la république en diminuant dans de larges proportions le nombre des citoyens. Cette conclusion serait fausse à force d'exagération, si l'atimie prononcée contre un coupable par la justice spartiate n'était pas fixée définitivement dans la famille de cet homme. A une époque où Athènes permettait aux fils des condamnés à mort de prendre part à la vie publique et d'arriver aux honneurs, Sparte reléguait à tout jamais dans une tourbe de parias les enfants de quiconque avait mérité la dégradation civique. Comme toujours, Sparte représentait le passé, Athènes l'avenir.

(1) L'atimie à Sparte est étudiée de près dans Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 103 ss..
(2) Hér., VII, 231 ; Thuc., V, 34, 72 ; (Xén.), *Const. des Lac.*, 9 ; Plut., *Agés.*, 30 ; *Apopht. des Lac.*, *Démarate*, 2, p. 220 A.
(3) Pour la déchéance politique, voir Thuc., V, 34 ; Plut., *Agés.*, 30.
(4) Thuc., *l. c.*.
(5) Plut., *l. c.*; (Xén.), *l. c.*; cf. Hér., *l. c.*.
(6) *L. c.*.

CHAPITRE VII

LA CONFISCATION

Il est une peine qui a été inscrite dans les lois de toutes les nations et qu'a fait abolir de nos jours, dans les codes les plus pénétrés de moralité sociale, le souci de maintenir à toutes les sanctions une stricte personnalité ; c'est la confiscation totale des biens. La cité grecque ne voulut jamais se priver d'une ressource et d'une arme aussi précieuses : tant pis si une famille entière souffrait pour la faute d'un seul ! C'est un des reproches qu'on adresse le plus volontiers et le plus âprement à la Grèce ancienne. Peut-être cependant y a-t-il des distinctions à faire, et toutes les villes n'ont-elles pas également abusé d'une fructueuse injustice. Osons le dire, malgré un préjugé répandu : il serait curieux qu'Athènes n'eût pas senti ce que certains cas légaux de confiscation avaient de contraire au principe nouveau de son droit criminel, et qu'elle n'eût pas essayé, soit par une réforme législative, soit par sa jurisprudence et sa politique, de dépouiller moins souvent l'innocence.

De toutes les confiscations, la plus odieuse assurément, c'est celle qui accompagne une condamnation à mort. Elle n'est plus justifiable pour une société qui renonce à fonder son système pénal sur la solidarité passive du père et des enfants. Une seule personne dans toute la famille échappe à cette peine-là, c'est le coupable lui-même. Les Athéniens ont dû être vivement choqués d'une anomalie aussi cruelle. Les sentences capitales étaient rendues, chez eux, par l'Aréopage et par les tribunaux populaires. L'une ou l'autre de ces juridictions confisquait-elle, et, dans l'affirmative, ne cessa-t-elle pas de confisquer les biens de ceux qu'elle faisait mourir ?

C'est une question qui a été vivement débattue en ce siècle, de savoir si la confiscation générale des biens atteignait seulement le meurtrier qui échappait à une condamnation pour φόνος ἑκούσιος par l'exil perpétuel, ou si elle accompagnait aussi la peine de mort prononcée par l'Aréopage. D'après Meier [1], la vie du coupable libère ses biens. Mais cette thèse a toujours été prise à partie [2]. Aujourd'hui on admet sans discussion que le contumax et le condamné, dans une affaire entraînant une sentence capitale, perdaient également leur fortune [3]. Peut-être convient-il de rouvrir le débat.

Des deux parts on se refuse désormais à faire état de cette phrase où Démosthène énumère sans les combiner les peines du meurtre prémédité : οἱ φονικοὶ (νόμοι) τοὺς μὲν ἐκ προνοίας ἀποκτιννύντας θανάτῳ καὶ ἀειφυγίᾳ καὶ δημεύσει τῶν ὑπαρχόντων ζημιοῦσιν [4]. On écarte aussi d'un commun accord une autre phrase de Démosthène : τῶν γὰρ ἐκ προνοίας (πεφονευκότων) δεδήμευται τὰ ὄντα ; car l'auteur, loin de parler des meurtriers en général, considère ceux qui se sont soustraits à la sentence par le bannissement volontaire [5]. Enfin, il ne semble pas qu'on puisse invoquer dans un sens ou dans l'autre les mots qui terminent le discours de Lysias *sur le meurtre d'Eratosthènes* : Ἐγὼ γὰρ νῦν καὶ περὶ τοῦ σώματος καὶ περὶ τῶν χρημάτων καὶ περὶ τῶν ἄλλων ἁπάντων κινδυνεύω [6]. Ici encore, malgré Philippi [7], on doit se résigner à

(1) P. 18-23 ; *Att. Proc.*, 1e éd., p. 307 s.. Cette opinion avait déjà été soutenue par Matthiæ, *Miscell. philol.*, I, p. 168. Otto, p. 40-41, et Caillemer, art. *Areopagus*, dans le *Dict. des ant.*, ont suivi Meier.

(2) Déjà Heffter, p. 134, et Schömann, *Ant. jur. publ. Gr.*, p. 293 ss., étaient en désaccord avec Meier, dont les idées ont ensuite été combattues par Thonissen, p. 241-243, et Philippi, *Areop.*, p. 109-113.

(3) Cf. Fränkel, *Staatsh.*, 3e éd., I, p. 465 ; Gilbert, *Handb. der gr. Staatsalt.*, I, 2e éd., p. 427 ; Herrlich, *Die Verbrechen geg. das Leben nach att. Recht*, p. 15 ; Lipsius, *Att. Proc.*, 2e éd., p. 379, 943, n. 503. D'une façon générale, la thèse de P. Villard, *De la confisc. à Ath. et à Rome*, Paris, 1884, ne renferme rien de personnel dans la partie consacrée à la Grèce.

(4) Dém., *C. Mid.*, 43. Cf. Meier, *De bon. damn.*, p. 20 ; Philippi, *Areop.*, p. 110 ; Thonissen, p. 242. Démosthène ne veut qu'insister sur la sévérité de ces dispositions (voir § 44).

(5) Dém., *C. Aristocr.*, 45. Cf. Meier, Philippi, *ll. cc.*. Thonissen se sert ici d'une arme qui ne vaut rien.

(6) § 50.

(7) *Areop.*, p. 113, 124-125 ; *cf.* Frohberger, éd. de Lysias, *ad loc.*; Blass, *Att. Bereds.*, I, 2e éd. p. 572 ; Thonissen, p. 243 ; Herrlich, *l. c.*; Lipsius, *Op. cit.*, p. 379, n. 519.

trier exécuté, c'était dire qu'il n'y avait pas confiscation, s'il y avait exécution. Le seul tort qu'eût Meier, c'était de n'émettre aucun doute sur la valeur juridique du document. Mais quand Philippi [1] vient déclarer qu'il n'y a pas ici énumération limitative des peines et que l'auteur choisit parmi les conséquences de l'exécution capitale les ἀνόσια ὀνείδη parce que l'ignominie est plus terrible pour les enfants que la confiscation, il nous donne une opinion personnelle d'une haute moralité, qu'on ne peut ériger en argument. Il ne faut pas oublier que le prétendu Antiphon est un sophiste. Il est décidé d'avance à trouver les peines du φόνος ἑκούσιος plus graves que celle de la κλοπὴ ἱερῶν χρημάτων, qui est la perte de la fortune. S'il avait pu dire que la punition du meurtrier consiste également dans la perte de la fortune avec la mort ou l'exil en plus, il n'y aurait pas manqué : c'est ce qu'il fait dans le cas de l'exil, et si, dans le cas de la mort, il se sert d'une expression vague comme ἀνόσια ὀνείδη, c'est pour que la symétrie qu'il aurait voulu mettre dans les idées se retrouve au moins dans les mots. La manière antithétique du rhéteur nous garantit que si la vérité lui avait permis de parler de confiscation, il en aurait parlé : le juriste, malgré tout, a retenu l'artiste. Ainsi, c'était au moins une thèse d'école, empruntée peut-être à la réalité, que l'exécution du meurtrier condamné avait pour effet de sauver ses biens.

La conformité de cette thèse avec le droit athénien est fermement établie par une glose de Pollux [2] et une phrase d'Aristote [3]. Pollux dit des pôlètes : Πωληταὶ τὰ τέλη πιπράσκουσι μετὰ τῶν ἐπὶ τὸ θεωρικὸν ᾑρημένων, καὶ τὰς τῶν ἐξ 'Αρείου πάγου μετὰ τὸν πρότερον λόγον φυγόντων οὐσίας καὶ τὰ δεδημευμένα. Il ne connaît donc d'autres confiscations prononcées par l'Aréopage que celles dont sont frappés les contumaces [4]. Philippi [5] objecte que le τραῦμα ἐκ προνοίας pouvait être puni de confiscation aussi bien que le φόνος ἑκούσιος, et que le silence de Pollux sur la confiscation consécutive à l'exécution du meurtrier ne prouve rien de plus que son silence sur la confiscation consécutive à la tentative du meurtre. Mais Pollux ne mentionne pas seulement les confiscations pour φόνος ἑκούσιος ; il mentionne, d'une façon gé-

(1) *Areop.*, p. 111.
(2) VIII, 99.
(3) *Const. des Ath.*, 47.
(4) Cf. Meier. 23.
(5) *Areop.*, p. 111-112.

nérale, les confiscations prononcées par l'Aréopage (pour τραῦμα ἐκ προνοίας comme pour φόνος ἑκούσιος) et ne fait de restriction que pour éliminer les meurtriers qui ont attendu la sentence [1]. D'ailleurs, Philippi reconnaît qu'il faudrait attacher de l'importance à la glose du grammairien, si elle avait un garant [2]. Elle en a un maintenant. Dans un paragraphe de la Πολιτεία sur les mêmes pôlètes, Aristote s'exprime ainsi : Πωληταὶ... τὰ τέλη μετὰ... τῶν ἐπὶ τὸ θεωρικὸν ᾑρημένων... κατακυροῦσιν..., καὶ τὰς οὐσίας τῶν ἐξ Ἀρείου πάγου φευγόντων καὶ τῶν ἄλ[λων]... πωλοῦσιν. Pollux est donc couvert par son auteur, Aristote : il ne fait pas allusion à quelque espèce trouvée dans un orateur, il se réfère à une disposition de la loi athénienne.

On comprend fort bien que chez les Athéniens du ɪvᵉ siècle la peine de mort ait suffi au châtiment du meurtrier et qu'au contraire l'exil volontaire de l'accusé ait entraîné la perte de ses biens [3]. Mais on peut se demander si cette distinction remonte à une très haute antiquité ou si elle marque un progrès des mœurs. L'hypothèse d'une évolution est séduisante : elle ferait constater, après tant d'autres coups portés à la solidarité familiale, un nouveau triomphe de la responsabilité personnelle. Mais, comme nous l'avons vu, elle n'est pas confirmée par les documents [4]. En toute autre matière, ce silence pourrait être sans signification ; il doit une grande importance au caractère immuable et sacré des φονικοὶ νόμοι. Si, à l'époque d'Aristote, cette législation particulière autorisait les enfants du meurtrier condamné à mort à entrer en possession de leur héritage, il en était ainsi dès l'époque de Dracon. Il faut même se reporter aux temps les plus lointains, aux siècles où les droits de la vengeance privée commencent à peine à être

(1) Il se trouve précisément que pour le τραῦμα ἐκ προνοίας il n'est également question de confiscation que dans le cas de l'exil. Voir Lys., *C. Sim.*, 38 : περὶ τῆς πατρίδος καὶ τῆς οὐσίας τῆς ἐμαυτοῦ ἁπάσης κινδυνεύω.

(2) *Erheblicher würde das Zeugniss des Pollux sein, ... wenn es nicht eben das Zeugniss des Pollux wäre.*

(3) Le code monténégrin de 1796 renferme des dispositions semblables. L'assassin est condamné à mort ; s'il réussit à passer à l'étranger, ses biens sont confisqués (cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 236).

(4) On ne peut arguer, pour le vᵉ siècle, d'Antiphon, *Sur le meurtre d'Hèr.*, 59 : χρημάτων ἕνεκα ζητεῖς ἐμὲ ἀποκτεῖναι. Le discours a bien été composé vers l'an 415, mais pour une affaire d'homicide engagée par voie d'ἀπαγωγή (voir p. 429 ss.), jugée par les héliastes et susceptible de peines appréciables (§ 62).

limités, où l'exécution du meurtrier est seulement une satisfaction accordée aux parents de la victime, pour expliquer que le fisc n'ait rien eu à y gagner. La peine de mort remplaça la vengeance privée ; la confiscation remplaça la ποινή. Pas de ποινή là où il y a vengeance : c'était la règle du droit primitif. Pas de confiscation là où il a peine de mort : ce fut la règle appliquée par le vieux tribunal de l'Aréopage.

Mais les juridictions d'origine plus récente avaient une tradition tout opposée. Lorsque la peine capitale était prononcée par les tribunaux ordinaires ou par l'assemblée du peuple, principalement dans les affaires de haute trahison, de sacrilège et de κακουργία, c'était la coutume de confisquer la fortune du condamné. Déjà dans l'*Odyssée*, un des prétendants menace Ulysse et un de ses compagnons de les tuer et de leur enlever tous leurs biens fonciers et mobiliers [1]. Chaque fois que les Athéniens mettaient les ennemis de la démocratie au ban de la société, comme dans le décret porté contre les partisans d'Isagoras [2] ou dans le décret de Dèmophantos [3], ils dépouillaient de leur fortune ceux qu'il était permis de tuer. Vers la fin du v[e] siècle, la loi appliquée par la juridiction ordinaire aux traîtres et aux sacrilèges était rappelée en ces termes à l'ekklèsia siégeant comme tribunal suprême : Κατὰ τοῦτον τὸν νόμον κρίνατε, ὅς ἐστιν ἐπὶ τοῖς ἱεροσύλοις καὶ προδόταις, ἐάν τις ἢ τὴν πόλιν προδιδῷ ἢ τὰ ἱερὰ κλέπτῃ, κριθέντα ἐν δικαστηρίῳ, ἂν καταγνωσθῇ, μὴ ταφῆναι ἐν τῇ Ἀττικῇ, τὰ δὲ χρήματα αὐτοῦ δημόσια εἶναι [4]. La sanction de cette loi, y compris la confiscation générale, reparaissait souvent dans les décrets et προβουλεύματα réglant la procédure des procès politiques [5], par conséquent, dans les jugements définitifs. En 415, elle frappe les Hermocopides [6] ; en 410, d'abord Phryni-

(1) *Od.*, XXII, 220-221.
(2) Scol. d'Aristoph., *Lys.*, 273.
(3) Andoc., *Sur les myst.*, 96.
(4) Xén., *Hell.*, I, 7, 22.
(5) En 406, le procès des stratèges, dont la procédure aurait pu se conformer au décret de Cannônos (Xén., *l. c.*, 21), se fit d'après le προβούλευμα de Callixénos (*ibid.*, 10).
(6) Andoc., *l. c.*, 51 ; Philoch., dans le Scol. d'Aristoph., *Ois.*, 766 (F. H. G., I, p. 402, fr. 111). Polystratos, un des Hermocopides qui furent exécutés (Lys., *C. Thrasyb.*, dans Harp., *s. v.* Πολύστρατος = *Or. att.* Didot, II, p. 274, fr. 116) figure aussi dans les comptes des pôlètes parmi ceux dont les biens furent vendus (Michel, n° 567, l. 7-13). A plus forte raison, la confiscation fut-elle prononcée contre ceux qui se

chos [1], puis Archeptolémos et Antiphon [2] ; en 406, les stratèges vainqueurs aux îles Arginuses [3]. Encore le peuple observait-il les formes de la justice [4]. Les Trente ne tuèrent pas moins de quinze cents personnes sans jugement, par avidité autant que par haine, pour s'enrichir par la spoliation de leurs victimes [5] ; pour payer leurs satellites, ils décidèrent de choisir chacun un métèque qu'ils feraient mourir et dont ils prendraient les biens [6] : la confiscation devenait une source sanglante de revenus privés.

réfugièrent à l'étranger et furent condamnés à mort par contumace, comme Alcibiade (Thuc., VI, 61 ; Isocr., *De bigis*, 8 ; Lys., *C. Alcib.*, I, 17 ; Plut., *Alcib.*, 22 ; Corn. Nép., *Alcib.*, 4 ; cf. Poll., X, 36) et Axiochos (Andoc., *l. c.*, 16 ; Athénée, XII, 47, p. 534 F-535 A ; Michel, n° 564, l. 6 ss. ; 565, l. 2, 10).

(1) L'assassinat de Phrynichos fut légitimé par une sentence posthume qui valait condamnation capitale et prononçait la confiscation (Plut., *Alcib.* 25 ; Scol. d'Aristoph., *Lys.*, 313 ; Lyc., *C. Léocr.*, 113).

(2) (Plut.), *Vie des dix orat.*, I (*Antiph.*), 27-28. Onomaclès, Aristarchos, Peisandros et les réfugiés de Décélie ont dû être frappés des mêmes peines par contumace. En tout cas, on sait qu'Aristarchos fut condamné à mort (Xén., *Hell.*, I, 7, 28 ; cf. Lyc., *C. Léocr.*, 115 ; voir Grote, VII, p. 329, n. 1) et que les biens de Peisandros furent confisqués (Lys., *Sur le tronc d'oliv. sacré*, 4). Sur Onomaclès voy. Meier, *De bon. damn.*, p. 182, n. 69 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 570 ; Grote, VII, p. 326.

(3) Xén., *Hell.*, I, 7, 36.

(4) Thucydide, VIII, 97, rend hommage à la modération du peuple après la chute des Quatre Cents (cf. Grote, VII, p. 330-332). On peut croire que le procès d'Archeptolémos et Antiphon fut le seul qui entraîna la confiscation en même temps que la peine de mort. Le discours de Lysias intitulé δήμου καταλύσεως ἀπολογία (XXV), 25-26, s'élève bien contre certains démagogues qui auraient arraché à la démocratie de 410 force condamnations politiques par décrets ou sentences ; mais il montre clairement qu'en ces occasions la confiscation ne fut pas jointe à la peine de mort : ἐνίων μὲν γὰρ ἔπεισαν ὑμᾶς ἀκρίτων θάνατον καταψηφίσασθαι, πολλῶν δὲ ἀδίκως δημεῦσαι τὰς οὐσίας. Un peu plus tard, les suppôts de l'oligarchie qui préparèrent la voie aux Trente obtinrent, grâce à une procédure irrégulière, la condamnation à mort de Cléophon (Lys., *C. Nicom.*, 11-14 ; *C. Agor.*, 12 ; cf. Grote, VIII, 19 ; Lallier, *Cléophon d'Ath.*, dans la *Rev. hist.*, 1877, III, p. 10-11), mais ne purent empêcher ses proches de recueillir son petit patrimoine d'honnête homme (Lys., *Sur les biens d'Aristoph.*, 48). Le dernier exemple est d'autant plus remarquable que l'accusation se fondait sur un de ces délits militaires pour lesquels la peine ordinaire était l'atimie avec confiscation (Lys., *C. Alcib.*, I, 9).

(5) Aristote, *Const. des Ath.*, 35, cf. 37.

(6) Xén., *Hell.*, II, 3, 21 ; Lys., *C. Erat.*, 6-7 ; Diod., XIV, 5, 6 ; Poll.,

Et puis, immédiatement après le régime des Trente, si étendus que soient les pouvoirs du tribunal dans les procès par εἰσαγγελία, si nombreuses qu'apparaissent les confiscations et les condamnations à mort pour attentats politiques, jamais les deux peines ne s'abattent plus sur une même tête, à moins que le peuple ne juge avoir à rentrer dans des fonds lui appartenant. Chaque fois qu'au IVe siècle la cité se fait adjuger les biens du criminel livré aux Onze, le crime puni est la haute trahison compliquée de malversation ou de détournement au préjudice du trésor. La confiscation, en ce cas, n'est plus une peine cumulative, mais une restitution avec indemnité. En 389, le stratège Ergoclès fut condamné à la confiscation, en même temps qu'à la peine de mort : c'est qu'on lui imputa, non seulement des actes de haute trahison, mais une série de malversations et de concussions s'élevant à plus de trente talents [1]. En 373, Antimachos subit le même sort [2] : c'est que ce personnage était trésorier du stratège Timothée, et « cette circonstance permet de penser que l'accusation n'avait pas été seulement une γραφὴ προδοσίας, mais aussi une γραφὴ κλοπῆς [3] ». Diphilos, poursuivi par Lycurgue, fut frappé d'une sentence capitale, et sa fortune fut partagée à raison de cinquante drachmes, peut-être même d'une mine, par citoyen : c'est que, concessionnaire de mines au Laurion, Diphilos avait fait abattre les piliers de minerai qui soutenaient les voûtes de ses chantiers et s'était ainsi enrichi au mépris des lois, aux dépens de l'Etat [4]. Ces exemples suffisent à expliquer pourquoi le décret qui fixait la procédure et les pénalités applicables à l'affaire d'Harpalos laissait aux juges le choix entre une peine pécuniaire et la mort avec confiscation des biens [5].

Mais, quand le crime ne lèse pas le fisc, on ne voit plus après l'année d'Euclide la confiscation prononcée conjointement avec la peine capitale. Tandis que ce cumul de peines était encore

X, 97 ; cf. Lys., *Sur la confisc. des biens du frère de Nic.*, 11. Voir Meier, p. 184-186 ; Clerc, *Les mét. ath.*, p. 427-428.

(1) Lys., *C. Philocr.*, 2 ; *C. Ergocl.*, 1-4, 6-7, 10-11, 13, 16 ; cf. Dém., *Sur la fausse amb.*, 180. Voir Meier, p. 194-195 ; Grote, IX, p. 194, n. 1 ; Blass, *Att. Bereds.*, I, 2e éd., p. 457.

(2) (Dém.), *C. Timoth.*, 10, 47.

(3) Hauvette-Besnault, *Les strat. ath.*, p. 118.

(4) (Plut.) *Vie des dix orat.*, VII (*Lyc.*), 34, p. 843 D ; cf. Thonissen, p. 404 ; Ardaillon, *Les mines du Laurion dans l'ant.*, p. 204-205.

(5) Din., *C. Philocl.*, 5.

autorisé par le προβούλευμα de Callixénos dans le procès des stratèges en 406 et qu'il était naguère pratiqué systématiquement par les Trente, du jour où la démocratie est restaurée, il n'est plus possible. Dès la fin de 403 [1], dans l'accusation contre Eratosthène, Lysias, cherchant quel châtiment égal à ses forfaits on pourrait infliger au misérable, examine successivement les effets de la peine capitale et de la confiscation, et les déclare insuffisantes l'une et l'autre, sans proposer cependant de les aggraver l'une par l'autre [2]. Quelques années après, en 387 [3], le même Lysias peut en plein tribunal taxer d'illégalité une confiscation opérée après condamnation à mort. « Rappelez-vous, fait-il dire à l'un de ses clients, que Nicophèmos et Aristophanès furent exécutés sans jugement contradictoire,... et que leurs corps mêmes ne furent pas remis à la famille pour être ensevelis. Mais bien plus infortunés me semblent les enfants d'Aristophanès. Sans avoir jamais fait tort à personne ni dans la vie privée ni dans la vie publique, *ils ont perdu leur patrimoine au mépris de vos lois* [4]». Que Lysias n'ait pas eu raison en l'espèce, c'est ce que laissent entrevoir certaines allusions à des faits de péculat, aveux involontaires [5]; mais il nous suffit que dans le plaidoyer *sur les biens d'Aristophanès* (et probablement aussi dans un autre plaidoyer qu'il avait composé pour un procès παρανόμων intenté à l'accusateur d'Aristophanès sur la question spéciale de la confiscation [6]) il ait pu soutenir qu'en principe la loi de son

(1) Cf. Blass, *l. c.*, p. 542.

(2) Lys., *C. Erat.*, 82-83 : Τί γὰρ ἂν παθόντες δίκην τὴν ἀξίαν εἴησαν τῶν ἔργων δεδωκότες; Πότερον εἰ αὐτοὺς ἀποκτείνοιτε καὶ τοὺς παῖδας αὐτῶν, ἱκανὴν ἂν τοῦ φόνου δίκην λάβοιμεν, ὧν οὗτοι πατέρας καὶ υἱεῖς καὶ ἀδελφοὺς ἀκρίτους ἀπέκτειναν; Ἀλλὰ γὰρ εἰ τὰ χρήματα τὰ φανερὰ δημεύσετε, καλῶς ἂν ἔχοι ἢ τῇ πόλει, ἧς οὗτοι πολλὰ εἰλήφασιν, ἢ τοῖς ἰδιώταις, ὧν οἰκίας ἐξεπόρθησαν;

(3) Cf. Blass, *l. c.*, p. 533.

(4) Lys., *Sur les biens d'Aristoph.*, 7-8 : Ἐνθυμεῖσθε οὖν ὅτι Νικόφημος καὶ Ἀριστοφάνης ἄκριτοι ἀπέθανον·... οὐδὲ γὰρ θάψαι τὰ σώματ' αὐτῶν ἀπέδωκαν... Πολὺ δὲ ἀθλιώτεροι δοκοῦσί μοι οἱ παῖδες οἱ Ἀριστοφάνους. Οὐδένα γὰρ οὔτ' ἰδίᾳ οὔτε δημοσίᾳ ἠδικηκότες,.. τὰ πατρῷα ἀπολωλέκασι παρὰ τοὺς νόμους τοὺς ὑμετέρους.

(5) Id. *ib.*, 21-28, 35-36. Meier, p. 193-194, n'a voulu chercher le motif de cette condamnation que dans un fait de trahison.

(6) Ce plaidoyer est perdu. Harpocration, qui seul nous en a conservé une phrase (*s. v.* Χύτροι), l'intitule κατ' Αἰσχίνου περὶ τῆς δημεύσεως τῶν Ἀριστοφάνους χρημάτων (voir *Or. att.* Didot, II, p. 253). Blass, *l. c.*, p. 532, n'hésite pas à dire qu'il fut prononcé dans

temps ne permet pas de confisquer les biens des traîtres condamnés à mort. Que l'on considère encore la pénalité encourue par Andocide dans le procès en sacrilège qui lui fut intenté par voie d'ἔνδειξις en 399. Nul doute qu'une condamnation eût entraîné la peine de mort : l'accusation et la défense sont d'accord là-dessus [1]. D'autre part, les biens de l'accusé ne courent aucun risque. Sinon, aurait-il commis l'imprudence mortelle de vanter sa richesse [2], et son adversaire aurait-il soutenu qu'il ne fallait pas s'en laisser accroire par le vain étalage d'une fortune ébréchée [3] ? Le plaidoyer d'Andocide est particulièrement instructif. Il nous apprend que même dans le cas où le condamné à mort ne laissait pas d'héritiers et où une race s'éteignait en sa personne, la succession vacante ne tombait pas dans le domaine public [4]. Si l'Etat, selon la règle de droit commun [5], ne s'empare pas de biens devenus *res nullius*, à plus forte raison ne dépouille-t-il pas les héritiers naturels ou légaux.

Avant de tenir cette conclusion pour fermement acquise, il nous faut encore examiner le plaidoyer de Lysias *sur la confiscation des biens du frère de Nicias*. Voici les faits de la cause. Eucratès, frère de Nicias, avait été exécuté à l'époque où l'oligarchie préparait la tyrannie des Trente [6]. Ses deux fils mineurs entrèrent en possession de leur patrimoine [7]. Mais, après le rétablissement de la démocratie, ils furent menacés de confiscation par un premier accusateur, qu'ils firent mettre

une accusation παρανόμων. Lipsius, *Att. Proc.*, 2e éd., p. 303, veut que ce soit le plaidoyer du défendeur dans une action en ἀπογραφή, et Blass, par inadvertance, semble adhérer à cette opinion, d'après la liste de la p. 360. Mais le titre donné par Harpocration infirme nettement l'hypothèse de Lipsius.

(1) Andoc., *Sur les myst.*, 2, 30, 32, 101, 145, 146, 149 (cf. 4, 5, 105) ; (Lys.), *C. Andoc.*, 55. Voir Blass, *l. c.*, p. 292 ; Croiset, IV, p. 425.

(2) Andoc., *l. c.* 149-150.

(3) (Lys.), *l. c.*, 31, 48.

(4) Andoc., *l. c*, 146 ; cf. Blass, *l. c.*, p. 293. Sur ce point les idées de Platon, *Lois*, IX, p. 878 A, sont conformes au droit attique.

(5) Voir Guiraud, p. 224-225 ; Beauchet, III, p. 566 ss.. Cf. p. 346 ss..

(6) § 5.

(7) Il est question, dans le plaidoyer, de la terre que les deux frères possédaient au moment du procès (§ 14), ainsi que de leur triérarchie et de leurs contributions volontaires (§ 21). D'ailleurs, leur cousin, le fils de Nicias, Nikèratos, également exécuté sous les Trente (§ 6), laissa quatorze talents en biens-fonds à son héritier (Lys., *Sur les biens d'Aristoph.*, 47).

à l'amende de mille drachmes [1], puis une seconde fois par un orateur nommé Poliochos. C'est évidemment à raison d'actes imputés à leur père qu'ils étaient attaqués ; car au moment du second procès, qui est antérieur à 395 (peut-être de plusieurs années), les actes dont ils avaient à répondre remontaient à un passé déjà lointain, et lors de la révolution de 403 les deux orphelins étaient encore des enfants [2]. On a donc pu soutenir que la confiscation demandée sous le régime démocratique était la conséquence légale de la condamnation à mort prononcée sous le régime oligarchique [3].

Il y avait jadis une réponse toute prête : le plaidoyer de Lysias passait pour l'acte d'accusation dirigé par l'un des fils d'Eucratès contre Poliochos dans un procès παρανόμων, et, par conséquent, la confiscation requise par le sycophante pouvait être illégale. Malheureusement, il est incontestable que le plaidoyer en question a été composé pour le défendeur dans une affaire engagée par voie d'ἀπογραφή [4]. Mais précisément parce que les accusés n'ont pas opposé à l'ἀπογραφή une γραφὴ παρανόμων ou du moins protesté dans leur défense contre l'illé-

(1) § 14.

(2) Le plaidoyer a précédé la rupture qui eut lieu en 395 entre Athènes et Sparte (§ 15 ; cf. Xén., *Hell.*, III, 5, 2 ss.) ; mais il doit être éloigné de 403 : l'orateur le dit expressément (§ 19), et il faut un assez long intervalle pour qu'enfant à cette époque (§§ 10, 22), il ait pu avant le procès exercer la triérarchie, qui ne peut suivre la majorité qu'après un an écoulé (Lys., *C. Diog.*, 24). Blass, *l. c.*, p. 526-527, place ce plaidoyer vers 396 ; mais le ton général et les allusions politiques lui assignent peut-être une date un peu plus reculée et donnent de la vraisemblance à l'opinion de Stutzer (*Zur Abfassungszeit der Lysian. Reden*, dans l'*Hermes*, XV, 1880, p. 31-33), qui fixe comme terme extrême l'an 397.

(3) Cf. Francken, *Comment. Lysiacæ*, Traj. ad Rhen. 1865, p. 125.

(4) L'hypothèse de Meier (*Att. Proc.*, 1re éd., p. 111, n. 27 ; p. 253, 283), adoptée par Dobree (*Advers.*, I, p. 235) et Hœlscher (*De vit. et script. Lys.*, p. 90), faisait encore hésiter Blass, dans la 1re éd. de l'*Att. Bereds.*, I, p. 524. Mais en faveur de cette hypothèse on ne pouvait invoquer que le titre faux sous lequel le plaidoyer est une fois cité dans l'antiquité (κατὰ Πολιόχου) et le § 14, où les manuscrits portent παρανόμων au lieu de παρανόμως (cf. Scheibe, *Vindiciæ Lysiac.*, p. 90 ; Lipsius, *Quæstionum Lysiac. specimen*, Lips. 1864, p. 15 ; *Att. Proc.*, 2e éd., p. 124, n. 264 ; R. Schœll, *Quæstiones fisc. jur. att. ex Lys. orat. illustratæ*, p. 4 ; Blass, *Op. cit.*, 2e éd., I, p. 525). Le ton de l'orateur est loin d'être celui d'un accusateur. La question de l'incrimination est définitivement résolue dans le sens de Platner, II, p. 123 ; Hamaker, *Quæstiones de nonn. Lys. orat.*, p. 67 ss.; Francken, *l. c.*.

galité des poursuites, il est manifeste qu'on n'invoquait pas contre eux la condamnation infligée par l'oligarchie ; car ils n'auraient pas manqué de se prévaloir de cette loi votée après le retour de Thrasybule : « Tout acte passé, tout jugement rendu sous les Trente, en matière privée ou publique, seront nuls[1]. » Nous arrivons donc à cette conclusion que les fils d'Eucratès étaient en danger de perdre leur fortune en raison de faits délictueux établis à la charge de leur père défunt par une juridiction fonctionnant après 403. Quels étaient ces faits? Sans rien préciser, il est permis de conjecturer qu'ils rentraient dans la compétence de ces σύνδικοι qui présidaient le tribunal où comparaissaient les fils d'Eucratès[2]. Or, les σύνδικοι, conjointement avec les συλλογῆς, semblent avoir exercé, dans les années qui suivirent 403, des fonctions extraordinaires à l'effet de rechercher tous titres à faire valoir au nom du fisc[3]. Eucratès était stratège, lorsqu'il périt sous le coup d'une condamnation politique[4]. Il n'y aurait rien d'étonnant à ce que plus tard, après la tourmente de 404/3, lorsqu'on vérifia les comptes de sa gestion, on eût relevé des irrégularités graves constituant à l'Etat des droits sur sa succession. D'ailleurs, les exigences du fisc à l'encontre des héritiers tendaient, non pas à la confiscation pure et simple de l'héritage[5], mais au recouvrement d'une somme supérieure, puisque les accusés prévoient, outre la confiscation, l'atimie résultant de l'insolvabilité[6]. Ainsi, le procès intenté aux fils du stratège Eucratès ne diffère pas de celui qui est intenté aux fils de l'orateur Lycurgue et, en général, aux héritiers des

(1) Dém., *C. Timocr.*, 56. L'orateur aurait été d'autant plus facilement amené à se plaindre de cette illégalité, qu'il met constamment en opposition le sort du père tué par l'oligarchie et celui des fils qui vont être dépouillés par la démocratie (§§ 8, 12, 22, 23).

(2) § 26 ; cf. R. Schœll, *Op. cit.*, p. 2-3.

(3) Sur les σύνδικοι, voir Isée, *C. Elpagoras et Dèmophanès*, dans Harp., *s. v.* (*Or. att.* Didot, II, p. 329, fr. 34) ; Lys., *C. Dexippos*, dans Harp. Suid., *s. v.* (*ibid.* p. 266, fr. 67) ; Phot., *s. v.*; Etym. Magn., p. 734, 57 ; Lys., *P. Mantith.*, 7 ; *De pecun. publ.*, 10 ; *Sur les biens d'Aristoph.*, 32 ; cf. R. Schöll, *Op. cit.*, p. 5-8. Sur les συλλογῆς, voir Isée, Μετοικικός, dans Harp., *s. v.* (*Or. att.* Didot, II, p. 339, fr. 95) ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 304 ; cf. R. Schœll, *Op. cit.*, p. 8-10.

(4) § 4 ; cf. *C. Agor.*, 6, 12 ss..

(5) Cf. §§ 8, 12, 14, 17, 20-23, 27.

(6) § 1 : Οὐ γὰρ μόνον περὶ τῆς οὐσίας ἀγωνιζόμεθα, ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς πολιτείας.

fonctionnaires comptables atteints d'une condamnation posthume[1]. Pas plus qu'aucun autre document postérieur à 403, le discours de Lysias relatif à cette affaire n'établit de lien entre la condamnation à mort et la confiscation générale des biens.

Les Athéniens ont donc résolu un des problèmes moraux et juridiques que posait la confiscation, en se ralliant autant que possible au principe de la responsabilité personnelle. En même temps qu'ils effaçaient de leur code les autres cas de solidarité pénale, ils décidaient de laisser leur héritage aux enfants des condamnés à mort, tout en réservant à l'Etat le droit de revendiquer leur fortune comme partie civile. Ainsi, la confiscation, qui était jusqu'à l'archontat d'Euclide la conséquence nécessaire des condamnations capitales prononcées par tous les tribunaux ordinaires ou extraordinaires, sauf l'Aréopage, ne fut plus cumulée avec la peine de mort : ce genre de clémence, qui était l'exception, devint la règle.

Voilà ce qu'ils ont fait, ces Athéniens qu'on accuse toujours d'avoir opéré des confiscations à tort et à travers, par rapacité. Ils ont mis du temps à réaliser un progrès si désirable. C'est vrai. Mais il a moins dépendu d'eux que des circonstances qu'il fût réalisé beaucoup plus tôt Déjà dans la première moitié du v[e] siècle (entre 464 et 457), lorsqu'ils imposèrent à Erythrées une constitution de leur choix, ils y formulèrent de remarquables dispositions sur la haute trahison, d'après lesquelles les enfants du coupable devaient, s'ils établissaient leur innocence, non seulement avoir la vie sauve, mais encore récupérer la moitié des biens mis provisoirement sous séquestre : τὰ δὲ χρέματα...ς κατα[θ]έντας [ἔχε]ν τὸ[ς] παῖδ[α]ς [τ]ὸ [ἔμισ]υ... [2]. Dès ce moment, le sort des familles frappées dans leur chef intéresse les Athéniens : plus d'un demi-siècle avant de l'assurer définitivement, ils sont en voie de l'améliorer. C'est cette abominable guerre du Péloponèse, avec son cortège de luttes civiles et de passions déchaînées, qui retarda le progrès ou même produisit un effroyable recul de la justice. Vers 460, le citoyen d'une ville alliée, condamné à mort même pour crime politique, devait normalement laisser à ses enfants la moitié du patrimoine ; vers 415, le même citoyen d'une ville alliée,

(1) Voir p. 511-512.
(2) Dittenberger, n° 2, l. 35-36 ; cf. I. J. G., II, p. 52.

condamné à mort pour crime de droit commun, était de plein droit dépouillé de tous ses biens [1]. Coup sur coup, la pénalité double est autorisée par les décrets de Démophantos, de Cannônos et de Callixénos; elle est appliquée tantôt par la fureur ou l'égarement populaire aux Hermocopides, à Archeptolémos et Antiphon ou aux stratèges de 406, tantôt par la cruauté froide et avide des Trente aux métèques coupables de richesse. Mais que la démocratie se reprenne, elle revient sans tarder à la tradition interrompue, et les enfants des condamnés à mort n'ont plus à craindre ni atimie ni confiscation.

Pour être pleinement équitable envers les Athéniens du IVe siècle et reconnaître tout le mérite qu'ils ont eu à mettre plus d'humanité dans leur loi pénale, il faut là encore les comparer aux autres peuples de la Grèce. A Mylasa, en 367/6, un homme politique ayant été condamné à mort pour ses menées contre le roi Mausole, on met la main sur ses biens κατὰ τοὺς νόμους τοὺς πατρίους [2]. A Erésos, dans le dernier quart du siècle, le peuple porte contre deux tyrans la peine capitale, bannit leur famille et fait vendre leurs biens κατὰ τὸν νόμον [3]. Rapprochons-nous d'Athènes. A Argos, en 370, cette exécution en masse de l'oligarchie, qui est appelée dans l'histoire le « scytalisme » commence par un jugement qui condamne trente conspirateurs à la peine capitale et à la confiscation [4]. A Ioulis, de 364 à 362, a lieu une série de révolutions, où se marque de la façon la plus éclatante la supériorité du principe athénien. Un moment Chabrias y ruine le régime oligarchique et l'influence thébaine : alors les principaux chefs du parti déchu sont condamnés à mort par contumace; l'un d'eux, accusé devant le Conseil athénien d'assassinat politique, est frappé de la

(1) Antiph., *Sur le meurtre d'Hèr.*, 59. Sur la date de ce discours voir Kirchner, *De temporibus orat. Antiph.*, 1864, p. 2-6 ; Blass, *Att. Bereds.*, I, 2e éd., p. 166.

(2) Michel, n° 471, I, l. 4-11 : Ἐπειδὴ Ἄρλισσις Οὐσσώλλου... ἐπεβούλευσε Μαυσσώλλωι..., καὶ βασιλεὺς ἀδικεῖν καταγνοὺς Ἄρλισσιν ἐζημίωσε θανάτωι, πρᾶξαι καὶ τὴν πόλιν τὴν Μυλασέων περὶ τῶν κτημάτων ἐκείνου κατὰ τοὺς νόμους τοὺς πατρίους.

(3) I. J. G., n° XXVII, D, l. 12-18 : [Ὁ δὲ δᾶμος ἀκο]ύ[σ]αις τὰν διαγράφαν δικαστήριο[ν καλ]έσ(σ)α[ι]ς κατὰ τοῖς νόμοις, ὃ ἔκριν[ν]ε Ἀγώνι[ππο]μ μὲν καὶ Εὐρυσί[λαο]ν τε[θν]άκην, τοῖς δὲ ἀπογ[όνοις αὔτω]ν ἐνόχοι[ς ἔμμε]ναι τῷ νόμῳ τῷ ἐν τᾷ [σ]τάλλα, τὰ [δ]ὲ ὑπάρχο[ντα] πέπρασ[θ]αι αὔτων κατὰ [τ]ὸν νόμον. Cf. A, l. 17-22.

(4) Diod., XV, 58, 2; cf. Plut., *Préc. pour gouv. la rép.*, XVII, 9, p. 814 B.

même peine ; mais le décret qui rappelle ces faits ne contient pas la moindre allusion à une confiscation de biens prononcée au nom d'Athènes [1]. Puis les bannis reviennent de vive force : ils se vengent aussi par des massacres et par des condamnations à mort, cette fois accompagnées de confiscations [2]. Enfin, lorsque cette révolte est domptée, Athènes fait confisquer les biens des rebelles au profit d'Ioulis, mais les condamne au bannissement, et non pas à la peine de mort [3]. Nous avons là sous les yeux un véritable exposé du droit attique, indiquant les deux cas possibles en la matière, et en même temps un rapprochement lumineux avec le droit plus dur des autres cités. A partir de la fin du v[e] siècle, Athènes croyait que le criminel qui avait payé de sa vie sa dette envers la société était quitte envers elle et libérait ses enfants. Elle usait de la confiscation comme du seul moyen d'action qu'elle eût contre l'exilé ou le contumace qui, tranquille à l'étranger, se serait joué de ses lois [4].

Mais les hommes sont ainsi faits, qu'aucun progrès ne s'accomplit dans un organisme social sans qu'à des motifs élevés viennent s'en mêler de bas, qui contribuent à l'œuvre commune pour une large part. Placés dans l'alternative de condamner certains criminels à la peine de mort ou au bannissement avec confiscation, les Athéniens se décidaient d'autant plus aisément pour la sentence la moins cruelle qu'elle était favorable à leurs intérêts matériels. Jamais peut-être les confiscations ne furent plus nombreuses en fait qu'à l'époque où l'usage s'en restreignit en théorie. Déjà au v[e] siècle, quand elle accompagnait la peine de mort aussi bien que l'exil et l'atimie, la confiscation, comme on l'a dit, « était à la fois une peine et une mesure fiscale [5] » : Aristophane la comptait en

(1) Michel, n° 95, l. 30 : θανάτο αὐτῶν καταγνωσθέντος ; l. 37-38 : ἡ βολὴ ἡ 'Αθηναίων κατέγνω αὐτõ θάνατον.

(2) *Ibid.*, l. 34-35 : τὸς μὲν ἀπέκτειναν, τῶν δὲ θάνατον κατέγνωσαν καὶ τὰς οσίας ἐδήμευσαν.

(3) *Ibid.*, l. 41-42 : φεύγειν αὐτὸς Κέω καὶ 'Αθήνας καὶ τὴν οὐσίαν αὐτῶν δημοσίαν εἶναι τοῦ δήμο τοῦ 'Ιουλιητῶν.

(4) Il va sans dire que la confiscation a pu être prononcée contre le contumace condamné à mort. Tel est le cas de Kydimachos, dans Din., *C. Aristog.*, 8. Cf. Philoch., *Atthis*, l. VIII (F. H. G., I, p. 408, p. 144).

(5) Guiraud, *De la condit. des alliés pendant la prem. conféd. ath.*, dans les *Ann. de la fac. des lettres de Bord.*, V (1883), p. 205, n. 4.

423 parmi les sources ordinaires des revenus publics [1]. A partir du moment où elle valait au condamné la vie sauve, elle dut mettre la conscience des juges athéniens tout à fait à l'aise. On la vit devenir la ressource des budgets aux abois. « Le Conseil en fonctions, dit Lysias, ne commet pas d'abus, lorsqu'il dispose de fonds suffisants pour l'exercice financier ; mais lorsqu'il se trouve dans l'embarras, il est bien obligé de recevoir les eisangélies, de confisquer les biens des citoyens et de suivre les pires conseils des orateurs [2]. » Les accusateurs décidés à perdre un innocent purent souffler aux héliastes cette ignoble pensée : « Si la victime désignée n'est pas condamnée, l'argent manquera pour votre rétribution [3]. »

Le mal est certain. Encore conviendrait-il de ne pas l'exagérer, comme c'est l'habitude [4], et de ne pas omettre le bien dont il est la contre-partie. On va vraiment trop loin sur les traces d'Aristophane et de Lysias. On n'ose pas trop insister sur le mot du comique, précisément parce que ce n'est qu'un mot de comédie, peut-être aussi parce qu'en tout pays le produit des amendes et confiscations compte parmi les recettes extraordinaires ; mais on n'hésite pas à généraliser le sens des deux tirades empruntées à l'orateur. C'est un tort. Elles ont été prononcées à un moment exceptionnel : elles renferment une allusion évidente aux difficultés financières qui suivirent la guerre du Péloponèse et la tyrannie des Trente, à cette détresse qu'augmenta la générosité de la démocratie reconnaissant les engagements pris par le régime oligarchique [5]. Le peuple athénien eut recours après une révolution à un expédient regrettable ; il ne se laissa pas aller à chercher dans l'injustice systématique une ressource permanente. On cite toujours [6], il est vrai, le passage suivant d'Isocrate : « L'apparence de la richesse est devenue bien plus dangereuse que le crime manifeste ; car les coupables trouvent des juges indul-

(1) *Guêpes*, 659, et Scol..
(2) Lys., *C. Nicom.*, 22.
(3) Id., *C. Epicr.*, 1 ; cf. Aristoph., *Chev.*, 1359-1360 ; Aristote, *Pol.*, VII (VI), 3, 3.
(4) Cf. Meier, p. 171-178 ; Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, I, p. 465 ss.; Thonissen, p. 123-128 ; Caillemer, art. *Demioprata*, dans le *Dict. des ant.*, p. 63-64 ; Guiraud, p. 204-205 ; Burckhardt, I, p. 255 ; Pöhlmann, II, p. 279-282.
(5) Aristote, *Const. des Ath.*, 40 ; Isocr., *Aréop.*, 68 ; Dém., *C. Lept.*, 12.
(6) Cf. Meier, p. 172 ; Thonissen, p. 124.

gents ou sont frappés de peines légères, tandis que les riches sont voués à la ruine : on voit plus souvent des citoyens déchus de leur fortune que punis de leurs fautes [1] ». Mais cette plainte a été proférée dans une affaire d'antidosis : le rhéteur déplore la situation faite aux riches, non pas spécialement devant les tribunaux, mais dans la cité en général ; il prétend la richesse plus maltraitée que le crime, parce qu'elle est écrasée par les liturgies et les procès qui en résultent [2]. Si donc, en des heures sombres, la démocratie athénienne céda trop facilement à la tentation de multiplier les confiscations pour remédier à la misère publique, elle put, le reste du temps, prononcer les confiscations exigées par la loi et en régler l'emploi [3], sans qu'il faille lui imputer une avidité froidement cruelle [4].

C'est une tendance trop commune qu'on a ainsi à faire d'Athènes le rendez-vous de tous les vices politiques qui ont corrompu les démocraties grecques. Et cependant on était mis en garde contre cette injustice par celui-là même qui en est devenu le complice involontaire, Aristote. A deux reprises, la *Politique* signale comme le mal ordinaire des démocraties les dénonciations des démagogues contre les riches à l'effet de faire prononcer par les tribunaux de larges confiscations et de fournir des fonds au peuple, surtout pour le μισθὸς ἐκκλησιαστικός [5]. Est-ce forcément une allusion aux mœurs athéniennes ? Aristote songe bien aux Etats particulièrement populeux ; car, selon lui, il est difficile d'y réunir l'assemblée sans indemniser les citoyens présents, et la nécessité de créer une recette cor–

(1) Isocr., *Sur une antidosis*, 160.

(2) Isocrate approprie à la circonstance un lieu commun qui lui sert ailleurs plus justement à décrire le régime des Trente (*C. Euthyn.*, 12).

(3) Le peuple s'occupait des biens confisqués à la première assemblée de chaque prytanie (Aristote, *Op. cit.*, 43 ; Poll., VIII, 95 ; Lex. Cantabr., p. 672, 9 ; Scol. d'Eschine, *C. Tim.*, 104). La saisie de ces biens et leur vente comptaient parmi les attributions des Onze (Aristote, *Op. cit.*, 52 ; I. J. G., n° XXVI, l. 131 ss., 143 ss.) et des pôlètes (Aristote, *Op. cit.*, 47 ; Poll., VIII, 99 ; Harp., *s. v.* πωληταί). Les σύνδικοι et les συλλογῆς, préposés au contentieux en matière de confiscation, n'eurent qu'une existence momentanée après 404/3.

(4) Meier, p. 169-197, raconte longuement les procès politiques qui donnèrent lieu dans Athènes à des confiscations. Mais, lorsqu'il en arrive au ɪvᵉ siècle, il est obligé de remarquer que dès lors les cas connus deviennent rares (p. 190).

(5) VIII (V), 4, 1-3 ; VII (VI), 3, 2-3.

respondant à cette dépense est une invite aux confiscations [1]. Mais, lorsqu'il en vient à citer des exemples à l'appui de sa thèse, il les emprunte à Cos, à Rhodes, à Hèraclée, à Mégare, à Kymè : il les multiplie, il les va chercher jusqu'au fond du Pont, et, pour ne pas prononcer le nom d'Athènes, il faut en vérité qu'il ne veuille pas le prononcer. Il croit au désintéressement d'un peuple toujours soumis à ce régime de 403 qu'inaugura un acte splendide de magnanimité : il fait implicitement une exception en faveur de ces Athéniens dont il déclare ailleurs la conduite exceptionnelle [2].

La principale raison pour laquelle on se laisse généralement entraîner à une appréciation trop sévère, c'est qu'on ne distingue pas avec assez de soin les cas où la confiscation était prononcée indépendamment de toute peine [3] et ceux où elle était la conséquence nécessaire d'une condamnation au bannissement ou à l'atimie. Il s'agit cependant de choses essentiellement différentes.

Comme mesure d'exécution, la confiscation n'était jamais employée que contre les débiteurs publics : par exemple, contre quiconque ne payait pas sa part d'εἰσφορά [4] ou, plus généralement, contre quiconque ne s'acquittait pas d'une dette contractée envers l'Etat en vertu d'un jugement [5], d'un contrat [6] ou d'un cautionnement [7] ; ou bien encore contre quiconque demandait au Conseil ou à l'assemblée la remise d'une dette résultant d'une condamnation [8] et par là se solidarisait avec le

(1) VII (VI), 3, 3.
(2) *Const. des Ath.*, 40.
(3) Sur la confiscation prononcée d'une manière principale on peut lire Meier, p. 144-152, et Thonissen, p. 122 ; mais ni l'un ni l'autre n'a observé que, dans ce cas, la confiscation est une exécution, et non une sanction pénale.
(4) Dém., *C. Androt.*, 48 ss.; *C. Timocr.*, 160 ss..
(5) Parmi les ἄτιμοι dont les biens étaient confisqués figurent dans Andocide, *Sur les myst.*, 73, οἱ ἀργύριον ὀφείλοντες τῷ δημοσίῳ, ὁπόσοι εὐθύνας ὦφλον ἄρξαντες ἀρχάς, ἢ ἐξούλας ἢ γραφὰς ἢ ἐπιβολὰς ὦφλον. Signalons le cas où la confiscation frappait les héritiers du fonctionnaire convaincu de malversation après sa mort. Les exemples ne manquent pas : qu'on se rappelle les fils de Lycurgue, les fils d'Eucratès et Sôpolis (voir p. 511-512, 524-527).
(6) Andocide, *l. c.*, continue par ces mots : ἢ ὠνὰς πριάμενοι ἐκ τοῦ δημοσίου μὴ κατέβαλον τὰ χρήματα.
(7) Andocide, *l. c.* : ἢ ἐγγύας ἠγγυήσαντο πρὸς τὸ δημόσιον; Dém., *C. Nicostr.*, 27.
(8) Dém., *C. Timocr.*, 50.

débiteur insolvable de l'Etat. Dans tous ces cas, le coupable était condamné au paiement d'une somme déterminée [1] ; mais faute de se libérer dans le délai légal, et après que sa dette eut été portée au double, il voyait ses biens saisis par le fisc [2]. La confiscation était générale, quand la fortune du débiteur était égale ou inférieure à la somme due. Mais, « bien que l'inventaire opérât, en principe, transfert à l'Etat de la totalité de la fortune confisquée, si, après la réalisation de cette fortune et le paiement intégral de la dette, il restait un reliquat, ce reliquat était remis au débiteur par le Conseil des Cinq Cents [3] ». Voilà donc une première série de confiscations où les Athéniens n'appliquaient pas d'autres règles que celles qui sont en usage dans les Etats modernes. Comment blâmerions-nous les anciens d'avoir infligé des amendes énormes pour des infractions légères? Quand des infractions sont commises au préjudice du fisc, la disproportion entre la faute morale et le châtiment n'est pas une particularité du droit attique, et nulle part l'Etat lésé ne se préoccupe de savoir si, en frappant une personne, il ne va pas atteindre par répercussion une famille entière.

Comme peine, la confiscation était encore bien assez fréquente dans le droit attique du IVe siècle [4]. Cumulée avec l'exil perpétuel ou l'atimie [5], elle était infligée à trois catégories de criminels : les meurtriers, les sacrilèges et les traitres. Par assimilation, ces trois catégories étaient très étendues. Ainsi, la confiscation prononcée contre l'auteur d'un meurtre

(1) Il est vrai qu'en 356 le décret de Chairédèmos « prononçait la confiscation non seulement contre les détenteurs d'agrès qui refuseraient de les restituer à l'Etat, mais encore contre les particuliers qui refuseraient de vendre ceux dont ils seraient propriétaires (Dém., *C. Everg.*, 44 ; cf. 20). Mais c'est une mesure de circonstance, un décret de réquisition rendu en un jour de danger public.

(2) Cf. Andoc., *l. c.*, 73 ; Aristote, *Const. des Ath.*, 54 ; (Dém.), *C. Théocr.*, 1 ; *C. Néair.*, 7.

(3) Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, II, p. 155-156. Cf. Meier, p. 145; Heffter, p. 391 ; Beauchet, III, p. 720. Voir à ce sujet Dém., *C. Boiot.*, II, 20, 23.

(4) Voir Meier, p. 1-24, 99-101 ; Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, I, p. 465 ; Thonissen, p. 121 ; Caillemer, art., *Demioprata*, dans le *Dict. des ant.*, p. 64 ; Thalheim, p. 125 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 959.

(5) Dans la γραφὴ ξενίας, la confiscation est encore jointe à la servitude pénale. Voir (Dém.), *C. Néair.*, 16, 52 ; *Lettres*, III, 7 ; Scol. de Dém., *C. Timocr.*, 131 ; cf. Meier, *Op. cit.*, p. 94-97; Meier-Schömann-Lipsius, p. 440.

prémédité l'était aussi contre l'empoisonneur [1], contre l'incendiaire [2] et contre quiconque avait porté des blessures avec intention de donner la mort [3]. Arracher un olivier sacré, c'était s'exposer à la confiscation comminée contre les sacrilèges [4]. Enfin l'assimilation à la trahison était presque indéfinie : elle autorisait la confiscation pour attentat contre le gouvernement légal [5], ou, plus généralement, pour ἀδικία πρὸς τὸν δῆμον [6], pour proposition illégale [7], pour corruption [8] et pour les infractions les plus graves aux lois militaires [9].

Si fréquente que restât la confiscation pénale à Athènes, elle ne l'était certainement pas moins dans les autres villes [10]. Ailleurs aussi, elle constituait ou aggravait le châtiment réservé aux crimes de lèse-majesté et de haute trahison [11], à l'abolition de certaines lois [12], à la résiliation de certains contrats [13] ou à la revision de certains jugements [14]. Mais, tandis qu'Athènes n'infligeait cette peine qu'à des individus isolés, en n'imputant à chacun que ses actes propres même en matière politique, dans le reste de la Grèce, la loi n'était pas moins dure à l'égard des personnes [15] et, de plus, les partis procédaient à des bannissements et à des confiscations en masse. L'histoire

(1) Dém., *C. Aristocr.*, 45 ; *C. Mid.*, 43.
(2) *Ibid.*. Il faut que l'incendie soit un attentat contre la vie humaine (voir l'art. *Incendium*, dans le *Dict. des ant.*).
(3) Lys., *C. Sim.*, 38 ; *Sur une blessure*, 18.
(4) Lys., *Pour un tronc d'oliv. sacré*, 3, 32.
(5) Andoc., *Sur les myst.*, 97 ; cf. Hér., VI, 121-122.
(6) Xén., *Hell.*, I, 7, 20.
(7) Dém., *C. Aristocr.*, 62 ; *C. Lept.*, 56 ; Michel, n° 86, l. 51-56 ; cf. Michel, n° 72, A, l. 24 (vᵉ siècle).
(8) Dém., *C. Mid.*, 113.
(9) (Lys.), *C. Alcib.*, I, 9 ss.. Ce passage est cependant contredit par Andoc., *l. c.*, 74.
(10) On voit, par exemple, à Pellène, l'administration des biens confisqués rentrer dans les attributions d'une magistrature ordinaire (Harp. Phot., s. v. μαστῆρες).
(11) Michel, n° 471, II, l. 25 ss.; III, l. 45 ss. (Mylasa) ; n° 460 (Iasos).
(12) Lucien, *Toxaris*, 24 (Massilie) ; Plut., *Amat. narr.*, V, 3, p. 775 D (Sparte) ; cf. Michel, n° 451, l. 35 (Halicarnasse au vᵉ siècle) ; n° 285, B, l. 15-16 (Locriens Orientaux au vᵉ siècle).
(13) I. J. G., n° IX, l. 57 (Erétrie).
(14) Michel, n° 324 (Amphipolis).
(15) Voir ce que dit de la confiscation dans les procès politiques à Sparte Meier, p. 198-199 ; cf. Grote, IX, p. 123.

grecque est remplie de spoliations [1]. Bien longtemps les Athéniens avaient fait comme les autres. Dans la guerre livrée aux riches depuis le VIIe siècle, si Solon [2] refusa de faire comme Kypsélos à Corinthe [3], Théagénès à Mégare [4], Pittacos à Mitylène [5], Polycrate à Samos [6], Pythagoras à Ephèse [7], Clinias à Crotone [8], Télys à Sybaris [9], Aristodèmos à Cumes [10], Pisistrate suivit la politique commune des tyrans [11]. Parmi les attentats à la propriété qui furent, au cours du Ve siècle, les vengeances habituelles des démocraties ou des oligarchies victorieuses [12], les actes des Trente se distinguèrent par leur violence. Mais, depuis le IVe siècle, s'observe en Grèce un contraste frappant. Hors d'Athènes, c'est toujours le même spectacle. Aux exemples de Mégare et de Kymè, mentionnés par Aristote [13], on peut en joindre bien d'autres, les uns également fournis par les démocraties, à Phliunte [14], à Elis [15], les autres fournis par les oligarchies ou les tyrans, à Samos [16], à Delphes [17], à Corinthe [18], d'autres encore fournis successivement par plusieurs partis, à Ioulis [19], à Sicyone [20], à Syracuse [21]. Si grand devint le mal, qu'Alexandre, comme chef de la confédération hellénique, fit interdire par une mesure générale toute con-

(1) De ces âpres luttes pour la possession de la terre Guiraud a tracé un tableau magistral (p. 597-603).
(2) Aristote, *Const. des Ath.*, 11 ; Plut., *Sol.*, 14.
(3) Hér., V, 92, 5.
(4) Aristote, *Pol.*, VIII (V), IV, 5 ; cf. Théognis, 341 ss., 1197 ss..
(5) Plut., *l. c.*.
(6) Hér., III, 44, 46.
(7) Suid., *s. v.* Πυθαγόρας Ἐφέσιος.
(8) Denys d'Hal., *Ant. rom.*, XX, 7.
(9) Diod., XII, 9, 2.
(10) Id., VII, 10 ; Denys d'Hal., *Ant. rom.*, VII, 8.
(11) Hér., III, 62 ; Aristote, *Pol.*, *l. c.*.
(12) Citons seulement les exemples d'Halicarnasse (Michel, n° 451), de Léontium (Thuc., V, 4), de Samos (Id., VIII, 21), de Chio (Diod., XIII, 65), de Thasos (A. M., XXII, 1897, p. 113 ss., n° 5 ; cf. Thuc., VIII, 64).
(13) Aristote, *l. c.*, 3. Pour Mégare, voir encore Diod., XV, 40, 4 ; cf. 1
(14) Diod., *l. c.*, 4-5 ; Xén., *Hell.*, V, 2, 10.
(15) Michel, n° 1334.
(16) Xén., *Hell.*, II, 3, 6.
(17) Michel, n° 94, l. 21 ss..
(18) Diod., *l. c.*, 3.
(19) Michel, n° 95.
(20) Diod., *l. c.*, 4 ; Xén., *Hell.*, VII, 1, 46.
(21) Plut., *Dion*, 48 ; Diod., XV, 70, 3.

damnation à la peine de mort, au bannissement ou à la confiscation, qui ne serait pas rigoureusement conforme aux lois[1]. Il dut même, pour rétablir la paix, réparer le passé : en 324, il fit proclamer un décret qui rouvrit aux bannis les portes de leur patrie[2] et obligea un grand nombre de villes, telles que Mytilène[3], Calymna[4], Erésos[5], à délibérer sur les condamnations antérieures et les confiscations déjà faites. Mais ce qui prouve que le décret d'Alexandre ne fut pas loyalement exécuté, c'est qu'il fut renouvelé dès 319 par Polysperchon[6]. Partout autour d'Athènes, on admettait dans la lutte des partis une responsabilité collective et presque anonyme. Athènes seule maintenait ferme, dans ses pires injustices et ses plus cruels égarements, le principe de la responsabilité strictement personnelle.

Ainsi, lorsqu'on considère la confiscation au ɪᴠᵉ siècle, Athènes a sur tant d'autres cités de la Grèce une double supériorité. D'abord, elle fait toujours grâce de la vie au coupable dont elle prend la fortune, si bien que la confiscation, devenue rançon, présente les mêmes avantages, dans les relations de l'individu avec l'Etat, que présentait jadis la ποινή dans les relations des γενή entre eux. Ensuite, elle n'a plus voulu souffrir ces vengeances politiques qui rendaient l'homme solidaire de sa faction et les enfants solidaires de leur père jusqu'à priver ceux-là de leur patrimoine, sans que celui-ci eût par lui-même commis la moindre faute.

Il reste à la charge des Athéniens, comme des Grecs en général, d'avoir tout de même conservé, dans leurs lois pénales la solidarité matérielle de la famille, en confisquant les biens du criminel condamné au bannissement perpétuel ou à l'atimie totale. Mais, avant de les en blâmer, il serait juste de voir ce qu'ont pensé de la confiscation les philosophes les plus éminents du ɪᴠᵉ siècle.

En Platon, la confiscation offusque moins le sentiment de justice qu'elle ne gêne le préjugé de système. Elle lui est déplaisante, parce qu'elle est en contradiction avec la constitu-

(1) (Dém.), *Sur le traité avec Alex.*, 15.
(2) Diod., XVIII, 8.
(3) Michel, nº 356.
(4) Id., nº 417.
(5) I. J. G., nº XXVII.
(6) Diod., XVIII, 56.

tion de sa cité idéale. Il n'en veut pas pour la même raison qu'il rejette la liberté de tester [1]. Les lots de terre doivent rester invariablement au nombre de cinq mille quarante et appartenir à autant de familles : comment en reprendre un ? comment le diminuer ? La confiscation peut porter sur les biens acquis en surplus du lot inaliénable ; elle doit respecter le lot lui-même [2]. De là vient qu'un passage des *Lois* [3] semble témoigner d'une véritable antipathie contre la confiscation prononcée au préjudice d'enfants innocents. L'époux convaincu de tentative de meurtre sur la personne de son épouse est condamné au bannissement perpétuel ; mais ses biens passent à ses enfants, s'il en a, et, s'il n'en a pas, à un héritier que désigne d'office un conseil de famille assisté de nomophylaques et de prêtres. D'une façon plus générale, quand un homme a été légalement condamné à mort ou au bannissement perpétuel pour meurtre, sacrilège ou trahison, s'il ne laisse pas d'enfants, on donne à son père un fils adoptif et posthume qu'on place dans la maison déserte. Le dessein de Platon est sans doute d'enlever sa fortune au coupable, de rompre tous les liens qui l'attachaient à la cité, de l'effacer de sa race, sans punir ses enfants ; mais sa préoccupation dominante est de préserver de toute atteinte le régime foncier qu'il a imaginé. Il admet, en effet, une exception au détriment de ceux dont le père, l'aïeul et le bisaïeul ont été successivement condamnés à mort pour haute trahison. Ceux-là partent pour l'exil et perdent leur lot, dès qu'on trouve dans la cité un cadet non pourvu à qui le transmettre [4]. A condition donc qu'il n'en résulte pas d'accroc à son système de propriété foncière, Platon veut bien déroger au principe de la responsabilité personnelle. Et si, pour les citoyens, il admet la confiscation par une exception que justifie l'hérédité dûment établie d'instincts criminels, pour les affranchis et les étrangers il ne demande pas tant de garanties. Au

(1) *Lois*, XI, p. 923 ; cf. Dareste, *Sc. du dr.*, p. 117-119 ; Beauchet, III, p. 430-431.

(2) *Lois*, IX, p. 854 E-855 A. Est ordonnée, par exemple, la confiscation de la monnaie étrangère détenue illicitement (V, p. 742 B) ou de la fortune personnelle qui dépasse le cens de la classe (VI, p. 754 D-E). De même, les amendes et, généralement, toutes sommes dues après condamnation doivent être prélevées sur la fortune personnelle, sans porter atteinte au lot patrimonial (cf. V, p. 745).

(3) IX, p. 877 C-878 B.

(4) IX, p. 856 C-D.

cas où l'un deux acquiert une fortune supérieure au maximum légal et ne quitte pas la cité dans le délai fixé, il doit être condamné à la peine capitale et à la confiscation des biens [1].

Aristote tient moins encore que Platon à faire disparaître la responsabilité collective sous la forme de la confiscation générale. S'il proteste longuement contre l'abus des confiscations dans les démocraties, il parle au nom de l'intérêt public, et nullement au nom de la justice. « Aujourd'hui, dit-il, les démagogues, pour plaire au peuple, font multiplier les confiscations par les tribunaux. C'est le système opposé qu'on doit pratiquer en bonne politique : on prescrit par la loi que les biens des condamnés... ne reviendront pas au trésor public, mais seront consacrés aux dieux. L'effet préventif de la pénalité n'en sera pas amoindri, puisqu'elle demeure la même, et la foule condamnera moins souvent les accusés, puisqu'elle n'y gagnera rien. Au surplus, ces procès où le peuple est partie doivent devenir aussi rares que possible : de fortes amendes empêcheront les particuliers de porter des acccusations au hasard [2] ». L'auteur prend bien soin de remarquer que, si la confiscation doit être prononcée moins fréquemment, c'est pour que « tous les citoyens restent autant que possible attachés à la constitution. » La pitié n'y est pour rien, ni le sentiment de la justice ; car Aristote n'incrimine nullement le principe des confiscations et veut même en faire profiter les dieux.

Ni Platon ni Aristote n'ont donc eu sur la moralité de la confiscation totale des vues plus fines et plus scrupuleuses que le commun de leurs contemporains. On pourrait s'étonner de cette constatation, si l'on n'avait pas à la faire pour toutes les questions sociales qui reposent sur des principes éthiques. Des philosophes capables de légitimer l'esclavage et l'infanticide n'avaient pas sur l'éminente dignité de l'être humain une idée telle qu'ils ne pussent admettre, comme tout le monde, la répercussion d'une peine pécuniaire sur les enfants du coupable. Vraiment, si les plus grands esprits étaient à ce point dominés par les influences du passé, peut-on reprocher à un peuple tout entier de n'avoir pas su s'en dégager complètement?

Du moins, les Athéniens ont ressenti l'inconvénient moral de

(1) XI, p. 915 C.
(2) *Pol.*, VII (VI), 3, 2 ; cf. *ibid.*, 3 ; 1, 12 ; VIII (V), 4, 1-3.

la confiscation [1], et, comme on l'a vu, ils ont fait le possible pour y remédier en théorie et dans la pratique. S'ils ne l'ont pas supprimée en droit [2], ce n'est pas pour des motifs vils ; c'est parce qu'il aurait fallu remplacer tout un système de peines pécuniaires par un système de peines corporelles et qu'on ne voulait toucher à la personne de l'homme libre qu'à la dernière extrémité ; en un mot, c'est parce que la confiscation semblait la meilleure garantie de la liberté individuelle [3]. Chez les peuples modernes, elle est remplacée par des peines qui auraient paru plus cruelles, plus intolérables aux Athéniens, et encore n'y a-t-il pas déjà si longtemps qu'elle a disparu de nos codes [4]. En vérité, quand on songe que chez les Athéniens elle était la dernière survivance de l'atroce atimie qui vouait jadis à la mort ou à la fuite et à la misère tous les parents du coupable, loin de blâmer ce peuple de n'avoir pas aboli le passé tout entier, il convient de l'admirer pour avoir secoué délibérément les pires fatalités de la tradition.

(1) Dém., *C. Néair.*, 6 ss..

(2) Les Juifs ont été le seul peuple de l'antiquité qui n'ait pas connu la peine de la confiscation générale (cf. Thonissen, II, p. 80).

(3) Dém., *C. Timocr.*, 167 ; *C. Androt.*, 55. Ces textes fournissent la meilleure réponse qu'on puisse faire à Durkheim, *Année sociol.*, IV (1901), p. 78-79, 81. Cet auteur fait une place trop grande en Attique à la peine de l'emprisonnement et croit à tort qu'avec les progrès de la centralisation elle choquait moins la moralité établie. Il ne voit pas que la véritable origine de cette peine, origine dont les Athéniens eurent toujours conscience, est l'antique servitude pour dettes.

(4) La confiscation des biens n'a disparu en France que depuis la Charte de 1814. Par exception, elle s'applique encore aujourd'hui en Corse aux meurtriers qui ont gagné le maquis. Si je suis bien renseigné, l'administration des domaines à Ajaccio a fait affermer trois fois, depuis les environs de 1860, des biens séquestrés de contumaces. La dernière adjudication de ce genre a été une mesure prise contre le fameux bandit Jacques Bellacoscia.

CHAPITRE VIII

LES CORRECTIFS DE L'ATIMIE HÉRÉDITAIRE ET DE LA CONFISCATION

Lorsque le peuple athénien maintenait à son profit, par l'atimie provisoire et la confiscation, le principe de la responsabilité collective, il suivait une tradition utile à ses finances, non pas avec une rigueur machinale, mais avec quelque gène secrète. Certes, il était bien convaincu de son droit. Et pourtant il n'osait pas l'exercer sans ménagement. Les familles recouraient à certaines supercheries pour éviter le contre-coup des condamnations : il fermait les yeux. Elles faisaient valoir contre le fisc des titres plus ou moins authentiques : il ne les examinait pas avec hostilité.

Les ἄτιμοι faisaient passer leurs enfants par adoption dans d'autres familles, afin de les soustraire à l'incapacité héréditaire. L'Etat savait y mettre ordre, quand il voulait. Le voulait-il toujours ?

Déjà l'indulgence était de règle, quand l'atimie était encore une peine héréditaire. Pour empêcher les enfants des condamnés de se dérober à l'atimie, le décret rendu par Athènes contre Archeptolémos et Antiphon l'étend à quiconque aurait adopté l'un de ces enfants [1]. Le peuple athénien n'était donc pas hors d'état de retenir les fils d'ἄτιμοι dans l'infamie paternelle ; mais il n'usait des armes qu'il avait entre les mains que dans les circonstances extraordinaires. S'il est interdit par mesure exceptionnelle d'adopter les fils de deux condamnés politiques, c'est qu'il n'y pas de loi qui porte une pareille interdiction.

(1) Plut.), *Vie des dix orat.*, I (*Antiph.*), 28, p. 834 B. : καὶ ἄτιμον εἶναι Ἀρχεπτόλεμον καὶ Ἀντιφῶντα καὶ γένος τὸ ἐκ τούτοιν, καὶ νόθους καὶ γνησίους · καὶ ἐὰν ποιήσηταί τινα ἐξ Ἀρχεπτολέμου καὶ Ἀντιφῶντος, ἄτιμος ἔστω ὁ ποιησάμενος.

Passons au cas où l'atimie héréditaire était un moyen de contrainte, et voyons ce qui en était après l'archontat d'Euclide. Isée oppose quelque part la demande d'envoi en possession d'une succession onéreuse et l'acte de faire échapper un fils à l'atimie du père par la voie de l'adoption [1]. Il parle donc uniquement de l'atimie attachée aux débiteurs insolvables du fisc, lorsqu'il dit : Ὅταν περὶ χρημάτων δυστυχῶσι, τοὺς σφετέρους αὐτῶν παῖδας εἰς ἑτέρους οἴκους εἰσποιοῦσιν, ἵνα μὴ μετάσχωσι τῆς τοῦ πατρὸς ἀτιμίας. Presque tous les auteurs de notre temps ont suivi Meier et enseigné qu'une pareille adoption n'était possible légalement qu'avant le prononcé de la sentence d'où découlait l'atimie [2]. Effectivement, il est dit dans une note de lexique que l'adoption est la ressource des fonctionnaires comptables qui s'attendent à une condamnation et à l'atimie qui doit en résulter : Πολλοὶ δὲ τοῦτο ποιοῦσι τῶν πατέρων τοὺς παῖδας αὐτῶν, ὅταν ἐν ταῖς ἀρχαῖς κλέψαντες ἐλπίσωσιν ἁλώσεσθαι ἐν ταῖς εὐθύναις κ. τ. λ. [3]. Mais quelle valeur attribuer à cette note ? C'est un commentaire d'Isée à l'aide d'un cas particulier, la κλοπὴ δημοσίων χρημάτων. Ainsi sont mêlées, dans une promiscuité contre nature, l'atimie provisoire du débiteur public et l'atimie définitive du condamné. Autre raison de se méfier : ce sont précisément les personnages désignés par la note comme recourant au subterfuge de l'adoption, les fonctionnaires, qui sont en réalité soumis jusqu'à l'épuration de leurs comptes à toutes sortes d'incapacités, y compris la défense de se faire adopter [4]. Tout ce que le lexicographe ajoute au texte de l'orateur n'est donc qu'erreur et confusion. Nous n'avons pas le droit d'introduire à toute force dans le passage d'Isée le sens donné par le lexique. Or, si cette glose négligeable ne renfermait pas le mot ἐλπίσωσιν, on n'aurait jamais eu l'idée de soutenir que l'atimie dont parle Isée menace le délinquant ou le débiteur dans l'avenir, mais ne l'a pas encore frappé. On ne peut pas expliquer ὅταν περὶ χρημάτων δυστυχῶσι par ὅταν... ἐλπίσωσιν ἁλώσ-

(1) Isée, *Pour la succ. d'Arist.*, 17.
(2) Meier, p. 136 ; cf. Van den Es, p. 91-92 ; Gide-Caillemer, art. *Adoptio*, dans le *Dict. des ant.*, p. 76-77 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 546 ; Beauchet, II, p. 40, 478 ; III, p. 588-589, 592-593. Seul, Thalheim, p. 81, n. 5, proteste contre l'opinion générale ; mais le peu qu'il dit, en s'appuyant sur le décret rendu contre Archeptolémos et Antiphon, ne vaut que pour le cas de l'atimie pénale.
(3) Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 247, 11.
(4) Voir Eschine, *C. Ctés.*, 21.

εσθαι, comme si δυστυχῶσι équivalait à κινδυνεύσωσί. Ces pères qui font entrer leurs fils dans d'autres maisons sont bel et bien des individus quelconques qu'une condamnation acquise, pour préjudice causé à l'Etat, a placés dans une mauvaise situation de fortune et que leur solvabilité a réduits à l'atimie héréditaire. Moyen de contrainte ou pénalité, de toute façon l'atimie peut être secouée subrepticement par le fils de celui qu'elle atteint : Athènes n'a pas eu le courage de s'y opposer par une loi.

A cette théorie on peut faire une objection sérieuse. Pour assurer la transmission de l'atimie encourue par les débiteurs publics, la loi athénienne renferme des dispositions impératives. Leurs héritiers en ligne directe ou collatérale ne sont pas libres de répudier la succession : elle leur est imposée, avec la déchéance qu'elle entraîne [1]. Ils sont héritiers siens et nécessaires avec toute la rigueur de la définition donnée par Gaius, *quia omni modo, sive velint sive nolint... heredes fiunt* [2]. Ce n'est pas là le droit commun : en principe, l'acceptation de l'héritage est facultative [3]. Mais le principe supérieur de l'intérêt public exige que, par exception, la succession du débiteur public avec son passif matériel et moral soit dévolue obligatoirement de génération en génération.

Par quel moyen concilier, dans la situation faite aux fils d'ἄτιμοι, la liberté en matière d'adoption et l'obligation étroite en matière de succession ? Par la simple distinction entre le fait et le droit. Cette distinction, il faut toujours l'avoir présente à l'esprit, quand on étudie les antiquités juridiques d'Athènes. Elle éclaircit bien des obscurités et révèle toujours la supériorité morale d'un peuple plus humain dans ses actes que dans ses lois. Que voulaient les Athéniens en déclarant nécessaire l'héritier de leur débiteur ? Ils voulaient, et cela fermement, qu'au débiteur mort se substituât quelqu'un qui

(1) Dém., *C. Androt.*, 34 : κληρονόμον γάρ σε καθίστησιν ὁ νόμος τῆς ἀτιμίας τῆς τοῦ πατρός ; *C. Théocr.*, 17 : ὀφείλοντος αὐτῷ τοῦ πάππου πάλαι καὶ τοῦ νόμου κελεύοντος κληρονομεῖν τοῦτον τῶν ἐκείνου ; cf. *C. Timocr.*, 201. L'atimie résulte d'une succession en ligne collatérale dans le cas de Sôpolis (I. J. G., nº XXVI, l. 106 ss.).

(2) *Inst.*, II, 156-158.

(3) Nous suivons la théorie fondée sur une juste interprétation de Dém., *C. Nausim.*, 7, et soutenue par Dareste, *Plaid. civ. de Dém.*, I, p. XXIX et 106, n. 3 ; *Nouv. ét.*, p. 88-90 ; Guiraud, p. 225-226 ; Beauchet, III, p. 587-593.

répondit de la dette : il ne fallait à aucun prix qu'on fût forcé d'effacer indûment un nom sur les registres des créances publiques. Mais ils auraient jugé cruel d'attacher l'infamie, comme une tunique de Nessus, à tous les descendants de l'infâme, sans profit pour eux-mêmes, par principe. Il n'y avait pas de danger que l'ἄτιμος fît sortir de sa maison un fils unique. La religion le lui interdisait autant qu'à tout autre. S'il avait passé outre par amour paternel, il n'aurait pas trouvé un homme sans enfants qui se serait prêté à une pareille complicité [1]. Si pourtant on l'avait découvert, ce père adoptif sans vergogne devant les hommes et les dieux, l'adoption aurait été contestable, comme toute adoption entre vifs, tant qu'elle n'aurait pas été ratifiée par la phratrie [2], puis par le dème [3] de l'adoptant. Soumise au vote des phratores, elle n'aurait même pas eu lieu d'affronter celui des démotes : la coalition des préjugés et des intérêts se serait, selon l'expression grecque, « portée au secours de la loi » et aurait infailliblement rejeté le fils de l'ἄτιμος. Mais dans le cas où le débiteur du trésor avait plusieurs fils, pourvu qu'il y en eût un pour assurer le passif de l'onéreuse succession, qu'importait que les autres pussent éviter l'atimie ? Pas de détournement à craindre, puisque le père était incapable d'aliéner de son vivant et qu'après sa mort son fils naturel ne comptait plus parmi les successibles [4]. D'ailleurs, on avait grand'peine à s'évader de l'atimie par la porte basse de l'adoption. C'était pour tous un métier chanceux de

(1) Isée, *Sur la succ. de Ménécl.*, 10 : Τούτῳ μὲν οὖν ἑώρα ἕνα μόνον υἱὸν ὄντα, ὥστε ἐδόκει αὐτῷ αἰσχρὸν εἶναι ἄπαιδα τοῦτον καθιστάντα ἀρρένων παίδων αὐτῷ κελεύειν δοῦναι τοῦτον εἰσποιήσασθαι (cf. 21). Voy. Beauchet, II, p. 46.

(2) Isée, *Sur la succ. d'Apollod.*, 15-17 ; *Sur la succ. de Ménécl.*, 14 ; (Dém.), *C. Macart.*, 12-15 ; cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 541-543 ; Thalheim, p. 79, n. 3 ; Gide-Caillemer, art. *Adoptio*, *l. c.*, p. 77 ; Schulin, *Das gr. Test. verglichen mit dem röm.*, p. 18-19 ; Beauchet, II, p. 11-14.

(3) Isée, *Sur la succ. d'Apollod.*, 28 ; (Dém.), *C. Léoch.*, 35, 39 ; cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 543-544 ; Haussoullier, *La vie munic. Att.*, p. 24-27 ; Beauchet, II, p. 16-18.

(4) Isée, *Sur la succ. d'Astyph.*, 33, 2 ; *Sur la succ. d'Arist.*, cf. Van den Es, p. 97-98 ; Meier-Schömann Lipsius, p. 547 ; Caillem[illegible] *Le dr. de tester à Ath.*, p. 28 ss. ; *Le dr. de succ. lég. à Ath.*, p. 22 s[illegible] Gide-Caillemer, *l. c.*, p. 78 ; Thalheim, p. 80, n. 3 ; Beauchet, II, p. 55.

courir les héritages ; combien plus pour un fils d'insolvable ! Le lexicographe dit bien que beaucoup d'ἄτιμοι parvenaient à caser leurs enfants dans des familles étrangères ; mais, d'une part, il se donne un démenti à lui-même, puisqu'il n'envisage que le cas, évidemment rare, de l'atimie consécutive à la κλοπὴ δημοσίων χρημάτων, et, d'autre part, sa source, Isée, en rapprochant l'adoption du fils d'ἄτιμος et l'acceptation d'une succession onéreuse, semble plutôt considérer ces deux faits comme peu ordinaires. Le peuple athénien n'avait donc pas à redouter de voir les intérêts de la communauté compromis par des faiblesses trop fréquentes : il pouvait s'en fier aux phratries et aux dèmes du soin de distinguer les cas où la clémence était de mise envers les fils d'ἄτιμοι.

La compassion qu'inspiraient les victimes de l'atimie héréditaire devait augmenter encore, si la succession onéreuse était dévolue en ligne collatérale. Nous trouvons à ce sujet un acte bien intéressant dans les comptes des arsenaux maritimes. C'est un décret en faveur de ce Sôpolis qui avait été condamné à titre d'héritier, pour un détournement mis à la charge de son frère défunt. Lorsqu'une confiscation insuffisante l'eut réduit à l'atimie, l'accusateur, nommé Polyeuctos, s'empressa de renoncer à la très forte prime que les lois allouaient à l'auteur de l'inventaire [1], pour aider le malheureux à recouvrer ses droits civiques (εἰς τὴν ἐπιτιμίαν) [2]. Il agissait sans doute en homme politique qui veut se rendre agréable au peuple en quadruplant pour le trésor le produit net d'une confiscation ; mais il songeait aussi à tendre une main secourable à celui qu'il avait dû accabler au nom de la cité. Par une attention délicate, c'est lui, l'accusateur, qui proposa et fit passer le décret invitant les magistrats compétents à déduire de la créance publique la valeur intégrale des objets confisqués. On voit par là que les Athéniens étaient tout disposés, après avoir sauvegardé l'intérêt commun, à faire leur possible pour rendre les droits de citoyens aux héritiers insolvables des débiteurs publics.

La confiscation elle-même ne se faisait pas avec une rigueur

(1) I. J. G., n° XXVI, l. 119-122. Voir le commentaire aux p. 154-155.

(2) L'accusateur se fait attribuer les trois quarts de la somme confisquée, d'après (Dém.), *C. Nicostr.*, 2. Voy. Meier, p. 206-207 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 312 ; Thonissen, p. 424-425 ; Beauchet, III, p. 712-713 ; Ziebarth, *Popularklagen mit Delatorenpræmien nach gr. Recht*, dans l'*Hermes*, XXXII (1897), p. 609 ss..

absolue. Il ne faut pas s'imaginer qu'elle plongeât infailliblement la famille du condamné dans une misère noire. Elle laissait toujours quelques ressources à ceux qu'elle frappait. Même lorsqu'ils ne dénaturaient pas leur fortune, ils pouvaient en soustraire une grande partie au naufrage. En effet, si l'adjudication définitive des biens confisqués purgeait tous les droits réels acquis à des tiers antérieurement au jugement de condamnation, y compris les droits des véritables propriétaires [1], cette adjudication ne pouvait se faire valablement qu'après la publication officielle d'un inventaire [2], formalité qui donnait l'occasion et laissait le temps aux tiers de produire leurs titres.

D'abord l'épouse était admise comme créancière à revendiquer la restitution de sa dot, tant en choses fongibles qu'en corps certains. Sans que la dissolution du mariage fût la conséquence immédiate de la confiscation et la condition absolue de sa revendication [3], elle n'avait qu'à faire opposition, par l'intermédiaire de son κύριος, à la mainmise universelle de l'Etat sur les biens possédés par son époux (ἐνεπισκήψασθαι) [4]. A condition de prouver sa sincérité par la consignation préalable d'une somme égale au cinquième de la dot réclamée (παρακα-

(1) Dém., *C. Timocr.*, 54 ; *C. Pantain.* 19 ; Poll., VIII, 59 ; cf Caillemer, *Le contrat de vente*, dans la *Rev. de lég.*, 1870/1, p. 655 ss. ; art. *Demioprata*, dans le *Dict. des ant.*, p. 65 ; Beauchet, III, p. 31-32. A Mylasa aussi, la vente des biens confisqués purge tout droit existant sur la chose vendue (Michel, n° 471, II, l. 27-28 ; III, l. 46-48). C'était la règle générale qui protégeait en Grèce les acquéreurs de biens nationaux. Lorsque les Phliasiens rappelèrent les bannis et leur rendirent leurs biens, un recours contre l'État aux fins d'indemnité fut ouvert aux acheteurs évincés (Xén., *Hell.*, V, 2, 10 ; cf. Michel, nos 44, 356, 451).

(2) Aristote, *Const. des Ath.*, 43 ; Poll., VIII, 95 ; Lex. Cantabr., p. 672, 9 ; Scol. d'Eschine, *C. Tim.*, 104.

(3) Van den Es, p. 50, a soutenu un système qu'on peut formuler en deux propositions : 1° *Dos... non repetitur nisi matrimonio soluto* ; 2° *bonorum publicationem... sequitur matrimonii solutio*. Ce système a été réfuté par Caillemer, *La rest. de la dot à Ath.*, dans les *Mém. de l'Ac. de Caen*, 1868, p. 119-121.

(4) (Dém.), *C. Timoth.*, 45 ; Poll., VIII, 61 ; Etym. Magn., p. 340, 38 ; Harp. Suid., *s. v.* ἐνεπίσκημμα ; Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 250. 14. Sur cette procédure, voir Meier, p. 220-225 ; Platner, II, p. 125 ss. ; Meier-Schömann Lipsius, p. 473, 524-525 ; G. A. Leist, *Der att. Eigentumsstreit im Syst. der Diadikasien*, Jena, 1886, p. 18-19 ; Dareste-Haussoullier-Th. Reinach, I, p. 139-140 ; Beauchet, III, p. 715-719.

ταβολή)[1], de présenter un état justificatif[2] et de fournir des cautions suffisantes à établir le bien-fondé de ses prétentions (ἐγγύης καταβολή)[3], elle trouvait un recours assuré dans la procédure spéciale de la διαδικασία[4]. Elle avait même un certain droit de préférence, quand d'autres créanciers concouraient avec elle. « L'épouse, nous dit un lexique[5], était autorisée en première ligne à exercer des reprises à titre de dot ; après elle venaient les créanciers à titre de prêt. » A proprement parler, la loi ne reconnaissait pas à la femme d'hypothèque privilégiée. Il s'agissait « simplement d'une faveur faite par l'Etat », comme s'expriment les auteurs du *Recueil des inscriptions juridiques*[6], ou peut-être, comme l'a dit Beauchet[7], « d'un simple privilège, analogue à celui qui, dans le droit romain de l'époque classique, appartenait à la femme pour la reprise de sa dot et, par conséquent, opposable aux créanciers chirographaires seulement ou, tout au plus, aux créanciers hypothécaires postérieurs au mariage. » En tout cas, à partir du moment où la sentence de confiscation était passée en force de chose jugée, l'Etat ne fermait pas brutalement tout recours aux revendications des tiers et admettait celles de la femme avec une bienveillance particulière[8].

Mais on déclare unanimement que cette faveur était illusoire[9]. On allègue deux discours de Lysias : d'après le plaidoyer

(1) (Dém.), *l. c.*, 46 ; Harp. *s. v.*.

(2) (Dém.), *C. Nicostr.*, 28.

(3) Suid. Etym. Magn., *ll. cc.* ; cf. Böckh-Fränkel, *Staatsh.*, II, p.569 ; Caillemer, art. *Eggyè*, dans le *Dict. des ant.*, p. 494, n. 59.

(4) Lex. Rhet., dans Bekker, *Anecd. gr.*, I, p. 236, 16 ; Lys., *De pecun. publ.*, 10. Le droit des tiers sur les biens confisqués est implicitement reconnu dans une loi d'Ilion qui déclare les biens des tyrans propriété de la ville et ordonne de prélever sur ces biens des indemnités pour ceux à qui les tyrans ont fait tort (Michel, n° 524, II, l. 1-4 ; cf. Lys., *C. Erat.*, 83).

(5) Etym. Magn., *l. c.*.

(6) I, p. 140, n. 1.

(7) III, p. 718.

(8) En ce qui concerne le droit des tiers sur les biens confisqués, la loi romaine est conforme aux principes du droit attique. Les créanciers du condamné se retournent contre le fisc, comme successeur *in universum jus* (Papinien, dans le Digeste, XLIX, 14, 37). La femme du déporté reprend sa dot (Code Just., V, 17, 1) ; car, d'une façon générale, la femme ne peut être inquiétée pour la faute du mari (*Ibid.*,IV, 12, 2).

(9) Caillemer, *La rest. de la dot à Ath.*, *l. c.*, p. 137-138 ; Dareste-Haussoullier- Th. Reinach, *l. c.* ; Beauchet, III, p. 718-719.

De pecuniis publicis, les créanciers en général auraient eu peine à faire reconnaître la légitimité de leurs réclamations ; d'après le plaidoyer *Sur les biens d'Aristophanès*, la femme même se serait le plus souvent trouvée hors d'état d'exercer les reprises les plus dûment justifiées. On va jusqu'à insinuer que, la crainte des sycophantes étant le commencement de la sagesse, devant la perspective menaçante d'une demande reconventionnelle pour dissimulation de biens, le seul parti à prendre était l'abstention. Il y aurait donc ici entre le fait et le droit, non plus une nuance, mais une contradiction formelle, et cette fois serait méconnue par les tribunaux l'équité promise par la loi.

Cette conclusion dénote, il faut bien le dire, un certain manque de critique. Nous voyons d'une part des textes nombreux et précis d'où il résulte clairement que les créanciers ou l'épouse du condamné pouvaient facilement faire valoir leur droit sur les biens confisqués, et qu'en pratique le peuple facilitait à l'épouse l'exercice de ce droit. Que voyons-nous d'autre part ? Deux textes, pas un de plus, deux textes tirés de plaidoyers, où, par conséquent, les parties arrangent vraisemblablement les faits à leur façon, et où l'on ne trouvera jamais — à supposer que tout y soit d'une exactitude scrupuleuse — que deux faits isolés. Mais examinons la portée de ces faits.

Le *De pecuniis publicis* devrait être intitulé πρὸς τὸ δημόσιον περὶ τῶν Ἐράτωνος χρημάτων [1]. Le grand-père de l'orateur ayant prêté deux talents à Eratôn, son père avait obtenu contre Erasistratos, l'un des trois fils du débiteur défunt, un jugement condamnant le défendeur au paiement de la dette intégrale [2]. Trois ans après, les σύνδικοι, représentants du trésor, firent saisir la succession entière d'Eratôn, pour exécuter une sentence de confiscation [3]. Le créancier réclama. Il ne demandait pas le total de la succession, qui cependant ne couvrait pas la créance, puisqu'il dépassait seulement un talent : il se contentait, en droit, du tiers qui revenait à Erasistratos et, en fait, de biens-fonds estimés quinze mines [4]. Voilà l'état de

(1) Voir Blass, *Att. Bereds.*, II, 2e éd., p. 615.
(2) §§ 3, 5.
(3) §§ 5-6 ; cf. 10.
(4) §§ 6-7.

cause d'après lequel on vient déclarer qu'en cas de confiscation le créancier demandeur devait sacrifier « une partie, souvent fort importante, de sa créance pour se faciliter le recouvrement du surplus[1] ». Mais quelle concession l'orateur fait-il donc dans la question de droit? Il en ferait une, s'il prouvait qu'il a pu légalement exercer contre l'un des héritiers de son débiteur une poursuite *in solidum*. Or, il n'en est rien. « On voit, écrit un des auteurs qui croient au déni de justice, que le créancier lui-même n'est pas convaincu de la régularité de ses poursuites, et il les explique en disant que les deux autres frères se trouvaient à l'étranger et qu'Erasistratos pouvait être considéré comme leur représentant. Il va même plus loin; il reconnaît que les juges ne pouvaient statuer que sur le tiers de la dette dont Erasistratos était tenu comme ayant succédé au tiers seulement de l'héritage[2]. » J'ajoute que les deux frères d'Erasistratos se sentaient si peu atteints par le jugement rendu contre lui seul, qu'au nom de l'un d'eux avait été introduite une demande d'envoi en possession avant que l'Etat eût confisqué toute la succession[3]. Ainsi, le droit successoral d'Athènes posait en principe la répartition des dettes entre les co-partageants. Ce n'est donc qu'à environ vingt mines que pouvaient s'élever les prétentions de l'orateur à l'encontre du fisc. Si, en fait, il ne demande que quinze mines, c'est qu'il estimait approximativement à ce prix les biens-fonds qu'il considérait comme la part légitime d'Erasistratos. « J'ai déterminé, dit il, le tiers qui me revenait sur l'héritage, sans m'astreindre à des calculs minutieux[4]. » Il ne croit nullement que pour une différence de cinq cents drachmes le peuple aurait refusé d'appliquer la loi; il veut seulement se montrer coulant en affaires et pouvoir dans sa péroraison se donner le mérite d'une concession gracieuse à l'Etat[5]. Se faire bien venir par une remise de ce genre, cela n'est pas spécial aux créanciers qui craignent pour leur créance: les révélateurs de biens adjugés au fisc abandonnaient bien aussi parfois à l'Etat

(1) Beauchet, III, p. 718.
(2) Id. *ib.*, III, p. 654-655 (cf. IV, p. 491). Voir encore Platner, II, p. 332; Caillemer, p. 206; Meier-Schömann-Lipsius, p. 599, n. 308; Schulthess, *Vormundsch. nach att. Recht*, p. 238.
(3) § 5.
(4) § 6.
(5) § 10.

la prime qui leur était allouée[1]. On ne peut donc pas dire que dans la pratique des tribunaux athéniens les droits des créanciers sur les biens confisqués étaient souvent méconnus[2].

A plus forte raison, la femme du condamné, placée au premier rang des créanciers, devait-elle aisément obtenir la reconnaissance de son titre dotal. Il est vrai que la femme d'Aristophanès, d'après le discours de Lysias, ne parvint pas à se faire restituer sa dot[3]. Mais il faut voir pourquoi. Le discours même de Lysias le permet, et, quoique dirigé contre le fisc, justifie pleinement sa conduite. La confiscation ordonnée contre Aristophanès rapporta très peu[4]. Surpris, déçu, le peuple s'en prit au beau-père du condamné. Il y avait eu entre ces deux personnages des rapports d'intérêts. Le beau-père parlait d'un prêt par lui consenti et non remboursé[5]; mais il s'était bien gardé de présenter ses titres par ἐνεπίσκημμα au moment utile. Le peuple, par contre, croyait à une dissimulation de biens. On traita le soi-disant créancier en fraudeur. Sous prétexte qu'il détenait la plus grande partie des biens à confisquer, on engagea contre lui aussi une procédure aux fins de confiscation. Mais il fit opposition à l'ἀπογραφή[6], et c'est pour ce procès contre l'Etat que fut composé le plaidoyer de Lysias. Dans ces conditions, que pouvait faire le peuple

(1) Dans le discours de (Dém.), *C. Nicostr.*, 2, Apollodore renonce par avance à la peine légale, qui serait d'environ dix-huit cents drachmes (§ 1). On a vu plus haut (p. 544) l'accusateur Polyeuctos renoncer à sa part en faveur du condamné Sôpolis, ce qui était une façon d'aider à la réhabilitation d'un citoyen, tout en fournissant une ressource supplémentaire à l'Etat.

(2) A supposer que le demandeur fût hanté par la peur d'un déni de justice, il serait impossible de fonder une conclusion générale sur la tactique d'un seul plaideur, et d'attribuer aux Athéniens de tous les temps une rigueur qui n'aurait, en tout cas, été leur fait que pendant la plus mauvaise période du IVe siècle. En effet, la confiscation des biens d'Eratôn fut ordonnée, sur requête des σύνδικοι, trois ans après l'archontat de Xénainetos, en 398 (§§ 3, 5), et le procès plaidé en 397 (voir Meier, p. 191; Blass, *l. c.*, p. 617; cf. Meier Schömann-Lipsius, p. 96). On sait quelle était alors la détresse du trésor, à quels besoins terribles répondait la charge extraordinaire des σύνδικοι.

(3) Lys., *Sur les biens d'Aristoph.*, 9, 32. Cette dot, que l'orateur déclare considérable (§ 16) était de quarante mines (§ 15).

(4) §§ 27 ss..

(5) §§ 22, 32.

(6) Cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 303, 307-308.

pour la femme d'Aristophanès ? Il ne faut pas oublier qu'Aristophanès ayant subi la peine de mort[1], sa femme se trouvait dans la situation, nettement définie par la loi, de la veuve ayant abandonné le domicile conjugal : elle était replacée sous l'autorité de son κύριος naturel, de son père. Lui seul avait désormais qualité pour recouvrer la dot et pour en disposer, il en redevenait le propriétaire légitime, à tel point qu'en cas de remariage il n'était pas légalement tenu de lui constituer la même dot[2]. Dès lors, il est naturel que le peuple ait agi comme il l'a fait. Restituer la dot eût été purement absurde, du moment qu'elle devait faire retour au beau-père, et non pas à la femme d'Aristophanès[3]. C'eût été un éclatant désaveu de l'ἀπογραφή, puisque, au dire des σύνδικοι, le défendeur avait détourné de la succession confisquée une somme bien supérieure au montant de sa prétendue créance. Que le peuple ait eu raison ou non sur le fond, en tout cas sa conduite, absolument correcte, ne prouve pas qu'il cherchât à englober illégalement la dot de la femme dans la confiscation prononcée contre le mari.

La procédure d'opposition au fisc donnait aussi à la mère le moyen de réclamer, non pas seulement sa dot, si elle était indûment comprise dans la confiscation, mais encore les aliments, que son fils devenait incapable de lui fournir[4]. Et puis on voyait intervenir les frères, les parents éloignés, les alliés, chacun selon son audace plus que selon son droit[5]. Loin de reprocher au fisc athénien une rigueur avide, il faut remar-

(1) § 7.

(2) Isée, *Sur la succ. de Pyrrh.*, 8, 78 ; Dém. *C. Boiot.*, II, 7 ; cf. Meier-Schömann-Lipsius, p. 520 ; Dareste-Haussoullier- Th. Reinach, I, p. 56 ; Beauchet, I, p. 313-314. Déjà dans l'*Odyssée*, c'est le père qui remarie sa fille veuve, quand elle est sortie de la maison conjugale (II, 144) : il lui constitue une seconde dot ou reçoit une seconde fois les ἕδνα (XVI, 390-391 ; XXI, 161-162 ; I, 277, II, 52, 110 ss. ; voir d'Arbois de Jubainville, *La civil. des Celtes et celle de l'ép. hom.*, p. 302-303 ; Ouvré, p. 303 ; Autenrieth, *Hom. Theol.*, 3e éd., p. 447).

(3) L'orateur, qui est le fils du défendeur principal, met sur le même rang la créance à titre de dot et la créance à titre de prêt (§ 32). C'est son père et lui qui sont frappés par la perte de la dot : ἔτι δ' ἡμεῖς ἐστερημένοι μὲν κηδεστῶν, ἐστερημένοι δὲ τῆς προικός, παιδάρια δὲ τρία ἠναγκασμένοι τρέφειν, προσέτι συκοφαντούμεθα (§ 9).

(4) (Dém.), *C. Nicostr.*, 28-29 ; cf. Dareste, *Plaid. civ. de Dém.*, II, p. 203.

(5) Voir le plaidoyer de (Dém.) *C. Nicostr.* et celui de Lysias *Sur les biens d'Aristoph.* ; cf. Michel, n° 524, II, l. 25 (Ilion).

quer que sa condescendance envers les ayants droit encourageait les réclamations exagérées ou abusives. Toute la famille se coalisait pour arracher le plus possible à l'Etat, n'importe comment, par autorité de justice ou par fraude. Il n'était pas toujours facile de simuler des aliénations d'immeubles ou des créances hypothécaires ; on se rattrapait sur les esclaves, sur les biens mobiliers [1]. De ce côté-là on obtenait des résultats splendides. Trente talents, détournés par le stratège Ergoclès, disparurent sans laisser de traces [2].

Le peuple mettait manifestement de la bonne volonté à se laisser ainsi gruger. Avec une bonhomie qui serait pure naïveté s'il ne s'y mêlait quelque ironie, ne s'avise-t-il pas d'accepter les services de citoyens aussi désintéressés qu'un beau-père et un beau-frère, lorsqu'il s'agit de faire bonne garde autour d'une maison confisquée [3] ? On le bernait impunément, tant que la chose se faisait en douceur. Que de temps en temps il se soit repenti de sa faiblesse, qu'il ait eu des accès de colère dangereux, il n'y a pas lieu de s'en étonner [4]. Certains cas de pauvreté subite lui paraissaient par trop scandaleux [5]. Ceux qu'il s'apprêtait alors à étriller d'importance

(1) La loi d'Ilion contre les tyrans et leurs suppôts porte que « nul ne pourra acheter de ces hommes ni prendre d'eux en gage ni terre ni maison ni bétail ni esclave ni aucune autre chose ni recevoir de dot » (Michel, n° 524, II, l. 20-25 ; III, l. 21-26). Les auteurs du *Rec. des inscr. jur.*, II, p. 44, n. 1, rapprochent judicieusement de ces dispositions deux articles de la loi du 28 mars 1793 sur les émigrés. Sur ce genre de détournements, voir Meier, p. 212-214 ; Thonissen, p. 125-126 ; Caillemer, art. *Demioprata*, dans le *Dict. des ant.*, p. 64 ; Beauchet, III, p. 713-714.

(2) Lys., *C. Philocr.*, 2. Cf. Plut., *Thémist.*, 25.

(3) Lys., *Sur les biens d'Aristoph.*, 31.

(4) Il faut remarquer que la loi romaine était beaucoup plus sévère pour la dissimulation de biens confisqués aux proscrits : elle infligeait au coupable la mort ou la proscription (Code Théod., *De bon proscript* , IX, 42, 5). Même lorsqu'elle s'adoucit sous Honorius et Arcadius (*Ibid.*, 18), elle conserva encore la peine de la déportation avec celle de la confiscation.

(5) L'accusateur de Nicostratos nous apprend l'effet produit par ces confiscations décevantes et comment les soupçons se tournent sur la famille. « Avant de devenir débiteur du fisc, dit-il, Aréthousios était notoirement le plus riche des trois frères. Maintenant qu'aux termes des lois ses biens sont à vous, le voilà qui se fait passer pour pauvre, ce même Aréthousios, et encore une partie de ses biens est-elle revendiquée par sa mère, et une autre par ses frères » (§ 28).

regimbaient en disant que la déception causée par la vente provenait, non de détournements clandestins, mais de faux calculs[1]. Ils étaient dans leur rôle, et pouvaient avoir raison quelquefois ; mais le peuple était dans le sien, et n'avait pas toujours tort. En tout cas, une réaction intermittente contre les fraudeurs ne doit point passer pour une injustice systématique envers les innocents.

Les familles savaient bien qu'elles ne feraient pas vainement appel au bon cœur de leurs juges, quand elles essayaient de sauver quelques lambeaux de leur fortune et de ne pas traîner éternellement le poids de l'infamie. Tant que la confiscation n'était pas prononcée, l'accusé gardait l'espoir d'y échapper en invoquant l'innocence des enfants qu'elle allait frapper[2]. La condamnation acquise, le peuple allait au-devant des misères réelles. « Non, dit Démosthène, pas même à celui que vous condamnez pour fautes commises envers vous, vous n'enlevez tous ses biens ; mais, par miséricorde envers sa femme et ses enfants, vous leur en laissez une part[3]. » Et l'on comptait sur cette compassion pour en abuser. On trouvait toujours à mettre en avant quelque orphelin, quelque épiclère ou un vieillard sans ressources, à conter avec force gémissements quelque histoire lamentable, pour décider l'Etat à ne pas percevoir tout son dû[4]. Pour résister aux assauts livrés à sa clémence, le peuple dut se lier les mains par une loi qui interdisait aux débiteurs publics de présenter une supplique, aux citoyens d'intercéder pour les débiteurs, aux proèdres de mettre aux voix toute proposition illégale de remise[5]. Il fallait, au nom de l'intérêt public, prendre des précautions contre les surprises des émotions trop faciles.

Ainsi, la solidarité pénale et les sentiments qu'elle inspirait aux Athéniens nous révèlent le sens de la fameuse scène, régulièrement jouée devant les tribunaux, où l'accusé, arrivé à sa péroraison, jugeant le moment venu de produire sur les

(1) C'est à cet argument que se réduit le plaidoyer de Lysias *Sur les biens d'Aristophanès*.
(2) Lys., *P. Polystr.*, 34 ; XXI, 25 ; *Sur les biens d'Aristoph.*, 8, 33.
(3) *C. Aphob.*, I, 65.
(4) (Dém.), *C. Nicostr.*, 29 ; *C. Néair.*, 6 ss. Cf. Meier, p. 220-228 ; Thonissen, 125 ; Caillemer, *art. Demioprata*, dans le *Dict. des ant.*, p. 64 ; Beauchet, III, p. 719-720.
(5) Dém., *C. Tim.*, 50-53.

jurés l'effet décisif, fait monter à côté de lui en théorie éplorée les membres de sa famille et surtout ses enfants [1]. Cet appel violent à la pitié, cette secousse imprimée aux nerfs des juges, pouvaient répugner à des plaideurs confiants en leur bon droit et décidés à ne rien sacrifier de leur dignité [2]. Cet effet théâtral, d'un pathétique facile et un peu grossier, avait de quoi exciter la verve des comiques, deux mille ans avant de fournir à l'auteur des *Plaideurs* l'occasion de ses plaisanteries les plus osées [3]. Mais avant d'être un moyen de défense factice et déclamatoire, applicable à toutes les causes, fourni par tous les proches [4], usé par l'abus qu'on en faisait, cet incident d'audience avait été chose naturelle et appropriée à des circonstances déterminées, un acte de procédure presque nécessaire dans certains cas, pour certaines personnes, et alors puissamment efficace. Jadis ceux qui devaient être plus ou moins associés au sort des parties, et surtout les enfants de l'accusé menacés d'atimie, montraient par leur présence la portée du jugement à rendre. Ces suppliants avaient le droit de pleurer sur eux-mêmes autant que sur leur père. En Macédoine, où la loi appliquait la peine de mort à toute la famille du coupable, l'accusé faisait comparaître avec lui ses pa-

(1) Le terme propre pour désigner cette coutume est ἀναβιβάζεσθαι (Lys., *P. Polytr.*, 34 ; Andoc., *Sur les myst.*, 148 ; Isocr., *Sur une antid.*, 321 ; Dém., *Sur la fausse amb.*, 310 ; cf. *C. Aristog.*, I, 84). Voir Meier, p. 225-226 ; Frohberger, éd. de Lysias, II, p. 9 ss., n. 81 ; Meier-Schömann-Lipsius, p. 934.

(2) Plat., *Apol.*, 23, p. 34 C ; Isocr., *l. c.;* cf. Plat., *Lois*, XII, p. 949 B.

(3) Aristoph., *Guêpes*, 568-574.

(4) On voit intervenir, non seulement les enfants (Dém., *C. Mid.*, 99; 182, 186-188, 195 ; *Sur la fausse amb.*, 281, 310; Isocr., *l. c.* ; Aristoph., *Plut.*, 382; *Guêpes*, 976 ss.; Hermog., dans Walz, *Rhet. gr.*, IV, p. 411), mais les συγγενεῖς en masse (Plat., *Apol.*, *l. c.*, Lys., *C. Alcib.*, I, 20 ; *Sur les biens d'Aristoph.*, 24-27 ; Dém., *C. Mid.*, 182 ; *C. Aristog.*, I, 78 ; *C. Néair.*, 117). Andocide, *Sur les myst.*, 148, parle du père, du frère et des enfants ; Dinarque, *C. Dém.*, 109, des enfants et des femmes ; Démosthène, *Sur la fausse amb.*, 237, des frères. Le discours *contre Aristog.*, I, 84, représente même des vieilles femmes comparaissant avec de petits enfants pour implorer le tribunal en faveur de leur fils. Voir encore pour les femmes Aristoph., *Plut.*, *l. c.* ; Plat., *Lois*, *l. c.;* Athénée, XIII, 63, p. 592 E; Hermog., *l. c.*. Avec la famille interviennent les amis (Plat., *Apol.*, *l. c.;* Lys., *C. Nicom.*, 31 ; *C. Epicr.*, 12 ; Isocr., *l. c.*; Dém., *C. Mid.*, 182 ; *C. Néair*, *l. c.*; Hermog., *l. c.*), les membres du même dème ou de la même tribu (Lys., *C. Epicr.*, *l. c.* ; Andoc., *Sur les myst.*, 150), enfin des hommes politiques et des orateurs (Lys., *C. Nicom.*, *l. c.; C. Alcib.*, I, 21 ; *P. Polystr.*, 15).

rents[1]. A Athènes aussi, tant que le principe de la responsabilité familiale resta inscrit dans la loi, c'étaient des personnes compromises par solidarité qui venaient implorer les juges. Dans les *Guêpes*, représentées en 423, le plaideur amène par la main ses enfants et fait « bêler » en chœur tout son petit troupeau. Il s'agit pour lui d'arracher un acquittement dans une affaire en reddition de comptes (τῆς εὐθύνης ἀπολῦσαι)[2] : il est impliqué dans une γραφὴ δώρων ou une γραφὴ κλοπῆς δημοσίων χρημάτων, c'est-à-dire dans un de ces procès au bout desquels il y a l'atimie héréditaire. Au fond, il était bien juste qu'on admît tous ceux qui pouvaient être englobés dans la condamnation à se défendre par le spectacle de leur innocente jeunesse et de leurs larmes. Mais avec les Athéniens ce droit était un grand avantage ; car ces braves gens de l'héliée, pris par les entrailles, disaient avec l'attendrissement doux et si gentil du bonhomme Philocléon : « Nous, que voulez-vous ? nous sentons alors la rigueur de notre colère se relâcher d'un cran[3] .»

Il valait la peine de voir avec quels ménagements les Athéniens traitaient les familles des condamnés au IVe siècle. Ces contradictions entre la sévérité relative de la loi et la douceur de la pratique sont la plus éclatante manifestation de la philanthropie athénienne. Elles ne doivent pas surprendre de la part d'un peuple qui comptait pour une de ses plus précieuses traditions le droit de ne pas user de tout son droit. Lorsqu'il se prêtait à des changements de noms plus ou moins réguliers, à des détournements de fonds plus ou moins flagrants, les grincheux ou les intéressés criaient à la faiblesse et traitaient cette sensibilité de sensiblerie pure. Mais ce peuple était ainsi fait. Sa justice se tempérait de pitié. On pouvait dire aux Athéniens : « Vous vivez entre vous comme en famille, et avec une indulgence réciproque. Il y a des gens qui ont eu des malheurs ; on les voit, mais, comme dit le proverbe, on voit sans voir et on entend sans entendre... Ainsi subsiste et se perpétue en notre ville la concorde publique, source de tous biens[4] ». Evidemment, tout cela n'est pas le fait de gens

(1) Quinte Curce, VI, 10, 30 : *Solent rei capitis adhibere vobis parentes.*
(2) V. 571. De même, dans le *Plutus*, Blepsidème se représente Chrémyle suppliant le tribunal avec sa femme et ses enfants (382 ss.), parce qu'il le soupçonne d'ἱεροσυλία ou d'ἁρπαγή (356 ss., 372).
(3) V. 574.
(4) (Dém.), *C. Aristog.*, I, 89, trad. Dareste.

étroitement attachés à la légalité stricte. Mais, si la bonté ne fait pas un peuple de juristes, elle fait un peuple d'hommes vraiment humains. C'est par son manque de logique, par ses nobles inquiétudes, qu'elle prépare les améliorations à venir et qu'elle est l'agent le plus actif du progrès social.

Comme toujours, les triomphes de la morale nouvelle ne furent pas immédiats. Le droit conservait quelque temps des règles déjà frappées de réprobation. Il y avait une période plus ou moins longue de conflit entre les idées et les institutions. Mais, dans une cité où les juges n'étaient pas des fonctionnaires d'une carrière spéciale, dans des tribunaux où siégeait le peuple réparti en sections, la résistance du passé ne pouvait pas être victorieuse. Les jurés avaient un moyen bien simple pour ne pas appliquer la loi aux innocents : ils ne l'appliquaient pas au coupable. Quelques années avant la réforme, vers 410, un Athénien pouvait dire à des Athéniens : « On vous voit, juges, vous apitoyer à la perspective de l'atimie qui menace les enfants en même temps que les pères accusés et tenir les pères quittes de leurs fautes en faveur des enfants[1] ». Celui qui constatait ce fait en était plutôt scandalisé. Mais, lorsque la loi n'est plus en harmonie avec les mœurs et que l'exercice de la justice en est troublé, c'est la loi qui a tort. Ces bonnes gens qui aimaient mieux laisser échapper un coupable que de punir avec lui des innocents faisaient d'une réforme souhaitable une réforme nécessaire. Ils préparaient la suppression des peines collectives qui fut réalisée en 403[2]. Et ils auraient probablement obtenu par le même moyen l'abolition des servitudes familiales qui subsistaient dans l'hérédité de l'atimie provisoire et la confiscation, si Athènes avait pu continuer un peu plus longtemps de travailler en paix pour l'humanité.

Le droit romain ira plus loin dans la même voie que le droit attique[3] : il ne s'en fiera pas à des émotions passagères du

(1) Lys., *P. Polystr.*, 34.

(2) L'histoire du droit français éclaire ici l'histoire du droit attique. Si les lois de 1824 et de 1832 ont autorisé l'admission des circonstances atténuantes, c'est que depuis longtemps, systématiquement, au mépris de la loi qui voulait que pour le même crime la responsabilité fût égale et la peine identique, le jury acquittait les inculpés qui avaient agi par entraînement (R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, p. 71).

(3) On trouvera une comparaison sommaire entre le droit attique et le droit romain, relativement à cette question, dans Meier, p. 227-228, et Beauchet, III, p. 719.

soin de parer aux besoins des enfants dépouillés par une sentence de confiscation ; il adoptera en leur faveur des dispositions légales. Mais — sans vouloir revendiquer la part morale de l'éducation hellénique dans l'œuvre de la législation romaine — nous pouvons dire que le temps a manqué aux Athéniens pour aller jusqu'au but où ils tendaient à leur insu, et que le temps seul a permis aux Romains d'en approcher davantage, par étapes lentes et non sans reculs [1]. La supériorité finale de Rome tient à des progrès provoqués par le besoin de régulariser la clémence et péniblement accomplis dans un espace de six siècles ; elle ne doit pas faire oublier tout ce qu'en moins de cent ans Athènes a pu faire pour la civilisation et pour l'équité par des élans spontanés de miséricorde.

(1) Trois siècles après qu'Athènes cessa d'être indépendante, Rome ne l'avait pas dépassée. Elle aussi enlevait par principe leur patrimoine aux enfants du condamné et leur en abandonnait quelques lambeaux par pitié. Pour la première fois, les triumvirs consentirent un bénéfice constant d'un dixième aux fils et d'un vingtième aux filles. Hadrien ne laissait encore à chaque enfant qu'un douzième (Spartien, *Vie d'Hadr.*, 18). Alors, d'un seul coup, Antonin renonça au droit de confiscation, quand le condamné avait des enfants. Mais la concession parut excessive. Marc-Aurèle lui-même réagit et ordonna le partage égal entre le fisc et la famille. Tel fut désormais le droit commun (Digeste, XLVIII, 20, 1, 2 ; cf. Cujas. *Observ.*, VI, p. 273 ; G. Humbert, art. *Confiscatio*, dans *Dict. des ant.*, p. 1441). Enfin, Justinien refusa d'appliquer la peine de la confiscation, s'il existait des descendants ou ascendants jusqu'au troisième degré (*Nov.*, XVII, 12 ; CXXXIV, 13, 2). Mais en matière de lèse-majesté, une loi d'Arcadius et Honorius (Code Théod., IX, 14, 3 ; cf. 40, 3), conservée même par Justinien (Code Just., IX, 8, 5), prononça la confiscation totale sans remise aucune.

CHAPITRE IX

LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE DANS LA RELIGION

I. *Les croyances.*

Si le principe de la responsabilité collective a presque complètement disparu de la législation criminelle à Athènes, il a été maintenu sans réserve et dans toute la Grèce par le droit religieux, ce résidu de la θέμις.

Les dieux, comme les hommes, en restèrent des siècles durant au pur régime de la vengeance privée. Ils autorisaient les représailles chez les hommes ; ils en exerçaient aussi pour leur compte. Dans ces παλίντιτα ἔργα [1], leur toute-puissance sévissait sans mesure. Elle appliquait avec une rigueur inflexible la règle de la responsabilité collective. Niobè insulte Lètô : les enfants de Lètô percent de leurs flèches tous les enfants de Niobè [2]. Le plus souvent, la famille du coupable ne suffit pas au ressentiment des dieux ; ils étendent leurs filets mortels sur sa patrie. Argos ne se rappelait que trop une de ces vendette. Un enfant d'Apollon avait été dévoré par les chiens. Conformément aux coutumes, le père de la victime rendit le maître responsable pour ses bêtes, et la ville entière pour un homme : un monstre, la Ποινή, vint dans Argos arracher les enfants au sein de leur mère. Un héros tua le monstre ; le dieu riposta en déchaînant la peste. Lorsqu'il eut assez de victimes, il consentit à composer, moyennant l'érection d'un temple, prix du sang et symbole d'alliance [3]. Même sévérité,

(1) *Od.*, I, 379 ; XVII, 51.
(2) *Il.*, XXIV, 602-617 ; Apollod., III, 5, 6, 3-4.
(3) Paus., I, 43, 7-8. Poseidôn ne fait pas moins pour venger un fils mutilé : à l'appel du Cyclope, il frappe tant qu'il peut les compagnons d'Ulysse (*Od.*, I, 21-22, 68-75 ; IX, 526-536), puis les Phéaciens, ses protecteurs (XIII, 96-187).

quand les dieux n'ont à venger qu'un dommage matériel ou un outrage. Poseidôn n'a pas reçu de Laomédon le salaire promis : un monstre marin massacre tout dans les campagnes de Troie, jusqu'à ce que l'offenseur livre une de ses filles, et la vierge, délivrée par Hèraclès, n'ose pas revenir chez son père, de peur que les représailles ne recommencent [1]. Artémis se trouve lésée dans son bien et blessée dans son honneur, parce qu'une jeune prêtresse, dont la virginité lui appartenait, s'est donnée à un amant en plein temple : de colère, elle dépeuple l'Achaïe par la famine et les épidémies ; pour l'apaiser, il lui faut, avec la vie des deux coupables, un tribut annuel de victimes humaines [2]. Ce ne sont pas seulement leurs offenses et celles de leur famille que les dieux vengent sur toute une communauté, mais encore celles des personnes placées sous leur patronage. Quand le Dorien Hippotès tue le devin Carnos, quand Agamemnon refuse au prêtre Chrysès de lui rendre sa fille à rançon, Apollon furieux lance ses traits et la peste dans le camp des armées responsables [3]. Enfin, les attentats commis dans les sanctuaires, demeures inviolables des dieux, entraînent encore des sanctions collectives. Hèra le fait bien voir aux Locriens, après le traitement infligé par Ajax à Cassandra [4], et Athèna aux Athéniens, après les violences faites aux Cylonides [5]. Ainsi, un dieu offensé n'hésite jamais à faire retomber la faute d'un seul sur toute une famille ou tout un peuple.

Mais il faut, dans les siècles héroïques, que les dieux aient subi une offense personnelle, pour qu'ils punissent ensemble coupables et innocents [6]. Ils interviennent contre l'auteur d'un parjure, contre sa famille, contre sa cité, parce qu'ils ont été pris à témoin du serment : tromper les hommes dans

(1) Diod., IV, 42, 2-6. Si Hèraclès laisse Hèsionè chez son père, c'est comme dépôt ; il ne la restitue pas (*Ibid.*, 7).

(2) Paus., VII, 19, 2-5. La même Artémis punit la négligence injurieuse d'Oineus en faisant ravager le territoire de Calydôn par un sanglier et massacrer les Etoliens par les Curètes (*Il.*, IX, 533 ss.).

(3) Paus., III, 13, 4 ; *Il.*, I, 8 ss., 37 ss., 93 ss., 141 ss., 370 ss., 438 ss.

(4) Plut., *Des délais de la veng. div.*, 12, p. 557 D ; Polybe, XII, 5, 7.

(5) Id., *Sol.*, 12.

(6) Cette règle n'est violée qu'à une époque relativement récente. Dans le mythe de Pélops, le meurtre de l'Arcadien Stymphalos a pour conséquence de rendre stérile la Grèce tout entière (Apollod., III, 12, 6, 10 ; Paus., II, 29, 7). Evidemment, ce meurtre n'est pas un attentat contre une divinité; mais aussi la solidarité panhellénique est le contraire d'un archaïsme.

ces conditions, c'est insulter les dieux. Quand Zeus consent à châtier le crime de Paris par la destruction de Troie, il semble le défenseur désintéressé de la morale ; mais c'est sa cause qu'il soutient : il agit comme protecteur des hôtes, comme ξένιος. Si Paris avait enlevé Hélène par la force des armes, une querelle aurait surgi entre deux hommes ou deux nations, sans rien de plus ; mais il s'est fait recevoir en ami dans la maison de Ménélas, pour lui enlever sa femme, et voilà pourquoi Zeus prend l'affaire en mains [1]. Enfin, l'idée même que Zeus hait les iniquités et qu'il les fait payer cher aux cités où elles se commettent, cette idée qui restera toujours fixée dans la conscience des Grecs, n'a pu s'y loger, à l'origine, qu'avec un sens spécial : dans l'*Iliade*, Zeus considère encore comme coupables de désobéissance ceux de ses nourrissons qu'il a investis du sceptre, à charge de maintenir l'ordre fondé par lui, et qui abusent de ses θέμιστες contre sa volonté [2].

Tout en continuant de châtier des innocents, le dieu qui venge ses injures est devenu graduellement le champion de la justice universelle. La transition entre les deux conceptions se dessine vaguement dans Homère ; elle est déjà plus nette dans Hésiode. Ici va dominer l'idée moderne. D'abord est posée en principe la responsabilité collective à raison des crimes individuels, quels qu'ils soient. « Souvent une cité entière paie les fautes et les attentats d'un homme pervers. Le fils de Cronos envoie du haut des cieux de grands fléaux, la famine avec la peste. Les peuples périssent ; les femmes n'enfantent plus : les familles décroissent. Ainsi l'a décidé Zeus l'Olympien [3]. » Cette règle générale trouve son application dans le cas particulier de l'iniquité. Mais au contrôle exercé sur les juges Zeus ne fait que présider de haut. « O rois, vous aussi, souvenez-vous de cette juste sanction ; car il est au milieu des hommes des êtres immortels qui observent de près ceux qui par des actes obliques se nuisent les uns aux autres, oublieux du respect dû aux dieux. Ils sont trente mille sur la terre nourricière, les envoyés de Zeus, immortels surveillants des hommes mortels : ils ont l'œil ouvert sur les actes justes et les méfaits, vêtus

(1) *Il.*, XIII, 623-627 ; cf. Eschyle, *Ag.*, 362 ss., 399 ss..
(2) *Il.*, XVI, 384-392. Au tableau des malheurs entraînés par l'injustice s'oppose (*Od.*, XIX, 109 ss.) celui des félicités que la justice répand dans tout pays.
(3) *Œuvres et jours*, 240-245.

d'air, parcourant le monde en tout sens [1]. » L'idée ancienne, celle du dieu jaloux chez qui l'amour même de la justice est encore de l'égoïsme, semble donc avoir fait son temps. Toutefois elle se retrouve dans le rôle assigné à Dikè, fille de Zeus, incarnation toute récente de sa justice. « Quand elle se sent injurieusement lésée par un outrage, aussitôt elle monte s'asseoir auprès de son père, Zeus, fils de Cronos, et lui rapporte les iniquités des hommes, pour qu'il fasse payer aux peuples les fautes des rois dont la pensée funeste a fait dévier la justice par des arrêts obliques [2]. » Si donc le régime de la vengeance privée a fait place dans la religion à la justice, sa disparition n'a pas été assez rapide pour qu'il n'ait pu se survivre à lui-même en son principe essentiel, la responsabilité collective et héréditaire des familles et des cités.

Pour la justice divine, l'individu n'existe pas ; la famille, voilà l'être agissant et responsable. Le même homme se prolonge dans le temps et se survit à lui-même de génération en génération [3]. Le fils est lié au père et, tant qu'il y en a, les descendants sont liés à l'ancêtre par une chaîne que rien ne saurait briser. Nulle faute ne peut donc demeurer impunie. Le châtiment mérité arrive toujours au bon moment. S'il tarde, il est inévitable [4] ; s'il ne frappe pas l'auteur du crime, il est réservé aux enfants nés du sang criminel [5]. La vengeance des dieux peut bien planer sur sa proie avant de s'abattre. Parfois le ciel de justice se voile et reste obscurci de vapeurs qui s'amoncellent ; mais Zeus est là qui veille : soudain se précipite un ouragan qui balaie les nuées. Cette image grandiose est de Solon ; il en donne l'explication : « Si les coupables échappent eux-mêmes à la punition, si la vengeance divine lancée à

(1) *Ib.*, 248-255.
(2) *Ib.*, 258-262 ; cf. 222-224.
(3) Cf. Plut., *Des délais de la veng. div.*, 16, p. 559 D-E.
(4) *Il.*, IV, 160-161 ; Solon, IV (XIII), 15 ss. (Bergk, II, p. 35 ss.) ; Eschyle, *Suppl.*, 732-733 ; *Ag.*, 15 ss. ; *Choeph.*, 382 ss., 646 ss. ; Soph., *Œd. Col.*, 1536 ; Eurip., *Bacch.*, 882-890 ; fragm. 86 et 837 (éd. Didot, p. 640, fr. XIX ; p. 825, fr. II). Cf. Nägelsbach, *Nachhom. Theol.*, p. 28-33 ; Nitzsch, *Die Sagenpoesie der Gr.*, Braunschweig, 1852, p. 511-513 ; L. Schmidt, I, p. 69-71 ; Rohde, II, p. 228 ; Lévy-Bruhl, *L'idée de resp.*, p. 152-154.
(5) La justice divine n'hésite pas à punir le père dans ses enfants avant de le punir en personne (Diod., XX, 70, 3 ; Elien, *Hist. var.*, XIII, 2 ; Paus., IX, 5, 9).

leur poursuite ne les atteint pas, elle viendra en temps et lieu. Les innocents paieront pour les coupables, peut-être les enfants, peut-être seulement la postérité [1]. » Les fautes des parents retombent sur les enfants : il n'y a pas d'idée morale qui soit plus fréquemment exprimée dans la littérature grecque [2].

Les fêtes religieuses témoignent parfois de l'obstination avec laquelle cette idée se maintenait dans les temples. A Orchomène, le jour des Agrionia, le prêtre de Dionysos poursuivait, une épée à la main, les femmes d'un γένος. Ainsi était vengé l'infanticide attribué aux filles du héros légendaire Minyas. Et cette cérémonie n'était pas purement symbolique, puisqu'au temps de Plutarque une femme atteinte par le prêtre fut tuée [3].

Les oracles, exégètes attitrés du droit religieux et, par conséquent, conservateurs officiels de la θέμις, ont toujours autorisé, toujours imposé le principe de la responsabilité familiale. Apollon delphien s'est fait résolument le champion de la terrible coutume [4]. En expiation d'un sacrilège, la tête du coupable ne lui suffit pas ; il lui faut encore la tête de sa femme, de sa concubine [5]. Sur son ordre, pour un crime de l'époque légendaire, les gens d'Alos en Phthiotide repoussèrent éternellement de leur prytanée les aînés de deux familles [6]. Quand le

(1) Solon, XIII (IV), 17 ss., 29-32 (Bergk, II, p. 41 ss.).

(2) Théognis, 202-208 ; Eschyle, *Suppl.*, 434-437 ; *Eum.*, 934 s. ; Eurip. *Hèr. fur.*, 1264-1265 ; *Hipp.*, 831-832, 1340-1341, 1378 ss. ; fragm. 949 ; (Lys.), *C. Andoc.*, 20 ; Xén., *Hell.*, VII, 4, 84. Voir Nägelsbach, *Op. cit.*, p. 34-35 ; L. Schmidt, *l. c.*, p. 71-73. Il faut que l'impiété soit exceptionnellement monstrueuse, pour que les dieux frappent le coupable en personne (Lys., ὑπὲρ Φανίου παρανόμων, dans Athénée, XII, 76, p. 552 A = *Or. att.* Didot, II, p. 278, fr. 140). Cf. Isocr., *C. Callim.*, 3.

(3) Plut., *Quest. gr.*, 38, p. 299 E-F ; cf. Frazer, *The golden bough*, II, p. 36-37. Voir encore Paus., VIII, 53, 3 ; Aristote, *De mirab. auscult.*, 106 ss..

(4) Cf. Nitzsch, *Op. cit.*, p. 515.

(5) Les femmes des chefs phocidiens qui avaient trempé dans le pillage de Cirrha furent frappées de mort pour avoir porté des colliers provenant du trésor sacré (Diod., XVI, 64, 2). La concubine de Philomèlos, Pharsalia, fut mise en pièces à Métaponte par des devins (Théop., dans Athénée, XIII, 83, p. 605 C = F. H. G., I, p. 308, fr. 182).

(6) Hér., VII, 197 ; cf. O. Müller, *Orchom. und die Minyer*, 2e éd. p. 156 ss..

Spartiate Glaucos essaya de nier un dépôt, il fut effrayé par les menaces de la Pythie lui prédisant l'anéantissement de sa race et de son foyer [1]. L'oracle admet quelquefois la transmission du châtiment avec une rigueur vraiment ingénue. Après le meurtre de Candaule, il donna l'absolution et le trône à Gygès, le meurtrier, mais annonça que les Héraclides seraient vengés sur son cinquième descendant. Et le dieu, malgré sa bienveillance pour la victime promise au destin, l'abandonna : Crésus expia le crime de son cinquième aïeul [2]. Thémis avait précédé Apollon sur le trépied ; elle inspira toujours les réponses de son successeur.

Si parfois le droit religieux maintient de siècle en siècle la responsabilité collective de certaines corporations [3], c'est parce que ces corporations sont des γένη à forme de castes qui ont conservé la solidarité primitive par la vertu d'une spécialité héréditaire [4]. A Ténédos, défense est faite aux joueurs de flûte d'entrer dans le sanctuaire, sous prétexte que dans les siècles légendaires le joueur de flûte Molpos fût complice d'une tentative d'homicide [5]. Evidemment ces artistes appartenaient tous à une famille sacerdotale, et la peine prononcée contre eux est semblable à celle dont sont frappées pour un motif semblable deux familles d'Alos [6]. A Athènes, les grands γένη

(1) Id., VI, 86 ; Paus., II, 18, 2.

(2) Hér., I, 13, 91. C'est encore Apollon qui exclut de son temple à Ténédos les joueurs de flûte (Hèracl. du Pont, VII, 1, dans les F. H. G., II, p. 213 ; Diod., V, 83, 5 ; Plut., *Quest. gr.*, 28, p. 297 E ; Etienne de Byz., *s. v.* Τένεδος. Cf. *Il.*, I, 38 ; Strab., XIII, 46, p. 604 ; Paus., I, 37, 6-7 ; 43, 7-8 ; III, 13, 4 ; Plut., *Des délais de la veng. div.*, 12, p. 557 D.

(3) On constate la solidarité passive de la corporation chez d'autres peuples que les Grecs. Elle est admise, par exemple, dans la législation criminelle des Arabes (cf. Dareste, *Et. d'hist. du dr.*, p. 64).

(4) Il faut lire le passage d'Hérodote (VI, 66) sur les familles de hérauts, de joueurs de flûte et de cuisiniers à Lacédémone. On connaît aussi dans la Grèce primitive ou classique des familles d'aèdes, d'artisans, de devins et de médecins. Voir Guiraud, *La main-d'œuvre ind. dans l'anc. Gr.*, p. 20-21, 65-66 ; Francotte, *L'ind. dans la Gr. anc.*, I, p. 298-299 ; C. Bouglé, *Rem. sur le rég. des castes*, dans l'*Année sociol.*, IV (1901), p. 8-9 ; S. Reinach, art. *Medicus*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1673.

(5) Voir n. 2. L'explication donnée par O. Müller, *Dorier*, I, p. 344 (Apollon ennemi de la flûte), ne convient pas à une aussi vieille légende et néglige les circonstances les plus importantes du fait.

(6) Hér., VII, 197. La ressemblance est frappante entre la légende

investis de sacerdoces héréditaires, tels que les Kérykes, sont responsables solidairement devant l'Etat [1]. Cette responsabilité collective ne subsiste dans la période historique que dans des cas limités et surtout pour la reddition des comptes [2]; mais c'est une survivance intéressante. On voit là un vestige de la solidarité passive qui unit jadis le γένος des hérauts éleusiniens, de même qu'on constate dans l'histoire du ve siècle l'existence d'une solidarité active entre les hérauts spartiates, les Talthybiades [3].

Comme dans le passé le plus lointain, la divinité étend la responsabilité pénale bien au delà de la famille. C'est une contagion qui gagne tous ceux qui ont des rapports, même fortuits, avec la personne contaminée. Un mariage impur offre un danger redoutable. « Le sage ne doit pas mêler un sang criminel au sang innocent... ; car Dieu, confondant les destins, fait retomber les malheurs du coupable sur celui qui n'a point failli [4]. » Gare à l'assemblée [5], gare à l'armée [6] dont les rangs se sont ouverts à l'homme qui porte le stigmate de la malédiction divine! Gare au navire où il s'embarque ! [7]. Gare au peuple qui n'écarte pas des autels la souillure du crime ou qui le laisse impuni, même par ignorance [8] !

Qu'une ville soit châtiée sans retard pour la faute d'un citoyen ou d'un roi [9], cela n'est que juste et se conçoit aisément. L'Etat, responsable devant les dieux, n'avait qu'à se libérer

d'Alos et celle de Ténédos. Phrixos et Hellè, menacés par leur père Athamas à l'instigation de leur belle-mère Ino, ont pour prête-noms Tennès et Leucothéa, exposés à la mort par leur père Kyknos sur la plainte de leur belle-mère Phylonomè (cf. Preller-Robert, *Gr. Myth.*, 4e éd. p. 603). Une πρόρρησις identique frappe à Mantinée des familles de meurtriers sacrilèges (voir Fougères, *Mantinée et l'Arc. Or.*, p. 525, l. 26-27).

(1) Eschine, *C. Ctés.*, 18.
(2) Cf. Dittenberger, *Die Eleus. Keryken*, dans l'*Hermes*, XX (1885), p. 31 ; Töpffer, *Att. Geneal.*, p. 67 ; Beauchet, I, p. 17.
(3) Hér., VII, 134, 136, 137 ; cf. Paus., I, 36, 3. A l'époque de Plutarque (*Quest. gr.*, 38, p. 299 F), les Orchoméniens punirent la faute d'un prêtre en retirant à sa famille le monopole du sacerdoce.
(4) Eurip., *Suppl.*, 223-228.
(5) Dém., *C. Lept.*, 158 ; *C. Aristocr.*, 80.
(6) Eurip., *l. c.*, 229 ss., 591 ss.; Lys., *C. Agor.*, 79-81.
(7) Voir p. 231.
(8) Dém., *ll. cc.*.
(9) Cf., en général, L. Schmidt, I, p. 66-68 ; Nägelsbach, *Nachhom. Theol.*, p. 31-32 ; van Limburg Brouwer, VI, p. 90 sq..

par une mesure de salut public, un abandon noxal par la mort ou l'exil. Prusias de Bithynie commet des sacrilèges : son armée est décimée par la maladie, sa flotte brisée par la tempête [1]. Ce qui est plus extraordinaire et démontre plus fortement la puissance vindicative de la divinité, c'est le châtiment qui épargne les individus coupables et va frapper un peuple innocent à plusieurs générations d'intervalle. Les Sybarites, ayant tué un citharède sur un autel, consultèrent l Pythie, qui leur répondit : « Le châtiment retombera sur vos têtes et celles de vos enfants ; malheurs sur malheurs viendront dévaster vos maisons », et Sybaris fut anéantie par Crotone [2]. Si Alexandre détruisit la ville des Branchides et passa ses habitants au fil de l'épée, c'est que leurs ancêtres avaient livré le temple de Milet [3]. Antipater fut l'agent de la vengeance divine contre les villes dont les citoyens avaient pris part au pillage du territoire sacré [4]. Au temps de Plutarque, un tremblement de terre ruina Phénée en Arcadie : cette ville passait pour avoir reçu Hèraclès avec le trépied de Delphes ; nul doute, c'était Apollon qui se vengeait [5]. Cette solidarité à travers les âges, on parvenait à la justifier. « Une cité est une chose douée d'une existence une et continue, pareille à un être vivant qui ne sort pas de son individualité, malgré les modifications de l'âge, et ne devient pas autre avec le temps : elle garde toujours ses sentiments et sa nature propres ; elle a toute la responsabilité comme tout le mérite des actes accomplis en commun dans le présent ou le passé, aussi longtemps que la communauté, dont l'unité est maintenue par des liens complexes, conserve son identité. Faire d'une cité par des distinctions chronologiques un grand nombre ou

(1) Polybe, XXXII, 27 ; Diod., XXXI, 35. Cf. id. *ib.*, 45.
(2) Elien, *Hist. var.*, III, 43 ; cf. Plut., *Des délais de la veng. div.*, 12, p. 557 D.
(3) Plut., *l. c.*, B.
(4) Diod., XVI, 64.
(5) Plut., *l. c.*, D. Pausanias attribue au ressentiment des dieux, jadis irrités par un crime, la malchance qui poursuivait encore Mégare au temps d'Hadrien (I, 36, 3 ; voir aussi VII, 15, 6). Il est un genre analogue de responsabilité collective qui se perpétue partout dans les préjugés populaires : on fait retomber moralement la faute d'un homme sur sa ville, sur son pays. Les Grecs, qui sont aujourd'hui dans le langage des Occidentaux les victimes de ces injustes généralisations, ne s'en privaient pas jadis. On en trouve la preuve dans Hér., VIII, 128.

plutôt un nombre infini de cités, c'est vouloir faire d'un homme plusieurs hommes, sous prétexte que, vieillard aujourd'hui, il a été auparavant un homme jeune et en des jours plus reculés un petit garçon... On dit cependant que c'est le même homme de la naissance à la mort. On doit admettre également qu'une cité, qui reste la même dans la durée, subit l'opprobre hérité des ancêtres au même titre qu'elle profite de leur gloire et de leur puissance [1]. »

Les lois divines étaient donc toujours là pour recommander aux lois humaines les principes du passé le plus lointain. Ainsi qu'en témoigne la constante association des crimes d'impiété et de trahison, la cité prend en main la cause des dieux, les dieux soutiennent les règles essentielles de la vie sociale, et toujours les dieux et les hommes s'entendent pour compléter la proscription par la malédiction [2], partager les biens confisqués [3] et faire retomber le châtiment sur les têtes qui sont cou-

(1) Plut., *l. c.*, 15, p. 559 A-C. Cf. Isocr., *Sur la paix*, 120.

(2) Les mots ἄτιμος et κατάρατος ou ἐπάρατος sont souvent rapprochés et deviennent synonymes. Voir Michel, n° 363, B, l. 50-52 (Nèsos); I. J. G., n° XXVII, A, l. 22-23 (Erésos); cf. *Rev. des ét. gr.*, VI (1893), p. 8 s., l. 23-25 (Cyzique); Plut., *Cum princip. philos.*, III, 5, p. 778 E.

(3) A Athènes, la dîme est prélevée en faveur d'Athènè sur les biens des traîtres et assimilés (Plut., *Vie des dix orat.*, I, *Antiph.*, 27; Scol. d'Aristoph., *Lys.*, 313; Andoc., *Sur les myst.*, 96; Xén., *Hell.*, I, 7, 10 et 20; Michel, n° 72, l. 24-25; 86, l. 56-57; Dittenberger, n° 87, l. 13-14; B. C. H., XII, 1888, p. 155, l. 25-26). A Chalcis, elle l'est en faveur de Zeus Olympien (Dittenberger, n° 10, l. 34-35); à Amphipolis, en faveur d'Apollon (Michel, n° 324, l. 11-15). A Delos, les inventaires des administrateurs et des hiéropes mentionnent parmi les biens du dieu de nombreux immeubles qui sont le produit de la dîme (Michel, n° 577, B, l. 31 ss.; 594, l. 16 ss.; B. C. H., VI, 1882, p. 18, l. 140; cf. Homolle, dans le B. C. H., XIV, 1890, p. 434 435). A Mantinée, l'Etat partage par moitiés égales avec la déesse Aléa (Fougères, *Mantinée et l'Arc. Or.*, p. 526, n° 20); à Thasos, avec Apollon Pythien (Michel, n° 354, l. 14). La même règle est appliquée dans la Grèce Septentrionale, à Daulis, à Hyampolis, à Tithora (I. G. S., III, n° 66, l. 14 s.; 86, l. 13 s.; 192, l. 19 s.). Quelquefois on a été plus loin : en Lydie, Crésus consacra aux dieux tous les biens d'un conspirateur (Hér., I, 92); à Argos, tous les biens du proscrit appartiennent à Hèra (*Amer. journ. of arch.*, V, 1891, p. 159 ss., l. 3-4); à Thasos, tous les biens confisqués par ordre des Trois Cents sont consacrés à Apollon (A. M., XXII, 1897, p. 113 ss., n° 5); à Erétrie, tous les biens de la famille décrétée d'atimie reviennent à Artémis (I. J. G., n° IX, l. 32, 57); à Mylasa, l'amende pour contravention à un décret est à payer au naos (inscription citée par Ziebarth, dans l'*Hermes*, XXXII, 1897, p. 616, n. 3). Pour éviter les abus de la confiscation, Aristote, *Pol.*, VII (VI), 3, 2,

pables de parenté avec le coupable [1]. A Mantinée, dans la première moitié du v[e] siècle, certaines affaires de sacrilège sont jugées par un tribunal mi-parti où siègent des juges civils et la déesse représentée par ses prêtres (ἅ τε θεὸς κὰς οἱ δικασσταί) ; la sentence, qui doit être ratifiée par l'oracle pour devenir exécutoire, porte que les condamnés seront exclus du temple, eux et leurs descendants en ligne masculine à perpétuité [2]. Dans un décret de Téos, tout auteur de proposition illégale est déclaré « sacrilège et passible de toutes les pénalités inscrites dans les lois sur le sacrilège [3] » ; avec lui, la famille entière est enveloppée dans une commune exécration. Chaque fois qu'elle demandait ou prêtait appui à la justice humaine, la justice divine lui rappelait, en même temps que leur commune origine, la vieille règle de la solidarité entre toutes les générations d'une famille. Aussi le principe de la responsabilité héréditaire, lors même qu'il est appliqué par les hommes à une matière aussi purement humaine que l'homicide, est-il devenu de droit divin, et demander qu'un crime déjà expié deux fois par la famille du criminel, le soit une troisième fois au bout de deux cents ans, c'est « venger la majesté des dieux [4] ».

Le recours formel à la juridiction pénale des divinités, soit qu'il accompagne, soit qu'il supplée le recours à la juridiction pénale des hommes, c'est là ce qui s'appelle proprement l'imprécation [5]. Or, les crimes, tombant ou non sous une défini-

voulait ériger en principe cette consécration générale aux temples. Voy. sur cette question de la dîme Caillemer, art. *Demioprata*, dans le *Dict. des ant.*, p. 66 ; Guiraud, p. 363-364.

(1) *Lys.*, ὑπὲρ Φανίου παρανόμων, *l. c.*.

(2) Fougères, *Op. cit.*, p. 525, l. 18-22, 26-27.

(3) Michel, n° 498, B, l. 49-50 : ἐξώλης εἴη καὐτὸς καὶ γένος τὸ ἐκείνου καὶ ἔστω ἱερόσυλος καὶ συντελείσθω πάντα κατ' αὐτοῦ ἅπερ ἐν τοῖς νόμοις τοῖς περὶ ἱεροσύλου γεγραμ[ένα ἐστί]. Platon aussi assimile la haute trahison au sacrilège : δικασταὶ δὲ ἔστωσαν τούτοις οἵπερ τοῖς ἱεροσύλοις, καὶ πᾶσαν τὴν κρίσιν ὡσαύτως αὐτοῖς γίγνεσθαι καθάπερ ἐκείνοις (*Lois*, IX, p. 856 C). A Cibyra, l'auteur d'une proposition illégale est assimilé au meurtrier impur, lui et sa famille : ἐ[ναγ]εῖς ἔσ[τωσα]ν καὶ ἀ[λιτή]ριοι... καὶ [αὐ]το[ὶ] καὶ γενεαὶ [α]ὐτῶ[ν].

(4) Thuc., I, 127.

(5) Sur l'imprécation, voir Blanchard, *Des impréc. publ. des anc.*, dans les *Mém. de l'Ac. des inscr.*, XVI (1751), p. 38-42 ; E. von Lasaulx, *Der Fluch bei den Gr. und Röm.*, dans ses *Stud. des class. Alt.*, Regensburg, 1854, p. 159-170 ; L. Schmidt, I, p. 85-92 ; Ziebarth, *Der Fluch im gr. Recht*, dans l'*Hermes*, XXX (1895), p. 57-70 ; Bouché-Leclercq, art. *Devotio*, dans le *Dict. des ant.*; Glotz, art. *Jusjurandum*, dans le *Dict. des*

tion juridique, dont la punition est totalement ou partiellement abandonnée par une imprécation aux puissances supérieures, deviennent par là même imputables à la famille du criminel, vivante ou à naître. On a trouvé au fond de la Cilicie une inscription d'une basse grécité, mais où la nature de l'imprécation est exprimée avec l'exactitude d'une bonne définition. C'est la malédiction suprême qu'un malheureux, dépouillé par son frère, mort de privations, lance de sa tombe : « J'invoque contre Tryphôn, mon frère, et contre ses enfants les dieux du ciel et ceux de l'enfer : puissent une imprécation sans pitié et une colère éternelle les poursuivre durant toute leur vie ! » [1]. A aucune époque, les Grecs n'auraient désavoué ce cri de haine contre les enfants d'un ennemi exécré.

Ils savaient comment l'imprécation atteint les générations successives. L'ἀρά lancée au nom des dieux s'anime et devient une puissance divine. Formidable, irrésistible, elle va semant les ruines et la mort, sans connaître de limites dans l'espace ni dans le temps. Elle peut se jeter sur sa proie, rapide et irrévocable comme la foudre [2]; elle peut attendre son heure. Mais pour qu'elle s'arrête, il faut que la race contre laquelle elle est déchaînée ait disparu jusqu'au dernier homme. C'est bien ce qui rend si tragiques les malédictions proférées par un père ou une mère contre son enfant. Quand Amyntor invoque contre Phoinix les Erinyes, il sait que jamais sur ses genoux ne viendra s'asseoir un fils né de son fils, et sa haine ne recule pas devant un pareil vœu [3]. Parfois le démon de l'imprécation reste trop longtemps sans achever son œuvre d'extermination : alors, comme s'il allait perdre de sa force, il se reproduit

ant., p. 752-753. En semant à profusion sur cette coutume les mots de « lächerlich » et « Lächerlichkeit », Burckhardt, I, p. 251-253, a manifesté une fois de plus un don très rare d'inintelligence historique.

(1) Lebas-Waddington, n° 1499 (Mopsuestia).

(2) Polynice, saisi par l'imprécation d'Œdipe, court au-devant du destin et n'a plus qu'à demander comme grâce les honneurs funèbres (Soph., *Œd. Col.*, 1404, 1409 ss., 1432 ss.). Cf. Eurip., *Hipp.*, 1167.

(3) *Il.*, IX, 454-456. Voir aussi 566-572; *Od.*, II, 134-136; Eschyle, *Prom.*, 910 ss.; Eurip., *l. c.*; Hellan., dans le Scol. de l'*Il.*, II, 105 (F. H. G., I, p. 50, fr. 42); Eschyle, *Choéph.*, 912; cf. Plat., *Lois*, XI, p. 931 B-C. La malédiction d'Œdipe (*Thébaïs*, dans Athénée, XI, 14, p. 465 E-466 A = Kinkel, *Epic. gr. fragm.*, I, p. 11, fr. 2; cf. Eschyle, *Sept*, 785 ss.; Soph., *Œd. Col.*, 1383 ss.; Eurip., *Phén.*, 624 ss.) fournissait à l'antiquité une expression proverbiale pour désigner le plus grand des malheurs (*Paræm. gr.*, I, p. 203).

lui-même ; une nouvelle ἀρά remplace l'ancienne, prête à fondre sur les nouvelles générations. Après la malédiction de Myrtilos contre Pélops [1], celle de Pélops contre Atrée et Thyestes [2], plus meurtrière encore ; puis celle de Thyestes contre Atrée [3], la plus meurtrière de toutes.

C'est surtout lorsqu'un crime est commis contre les dieux qu'intervient l'imprécation [4]. Tantôt elle retombe spontanément sur le violateur des lois religieuses ; tantôt elle est proclamée par la voix des prêtres à la suite d'une condamnation en forme [5]. De toute façon, elle appelle sur la tête de l'offenseur la colère des offensés, et cette *consecratio capitis* est héréditaire : si le coupable y échappe, sa postérité répond pour lui [6]. Partout la formidable menace éclate sur les inscriptions placées à l'entrée des lieux saints. Ici, elle fait respecter un droit d'asile [7] ; là, elle protège l'enceinte d'un temple [8]. L'ἀρά lancée à Delphes par les Amphictyons proclame l'inviolabilité du territoire sacré sous peine de subversion totale « pour les coupables, leurs maisons et leur race » (ἐξωλεῖς εἶναι καὶ αὐτοὺς καὶ οἰκίας καὶ γένος τὸ ἐκείνων) [9]. La même sanction se retrouvait sans doute à Olympie, dans l'ἀρά qui déclarait obligatoire la trêve du dieu [10], à Eleusis dans l'ἀρά qui consacrait le code de Bouzygès [11]. Car la punition qui vient des dieux n'a pas de terme : les êtres éternels se vengent éternellement.

(1) Eurip., *Or.*, 996 ss. et Scol.; cf. Soph., *El.*, 508 ss. et Scol. ; Phérék., fragm. 93 (F. H. G., I, p. 93).
(2) Hellan., *l. c.*.
(3) Eschyle, *Ag.*, 1600-1602.
(4) Cf. Ziebarth, *l. c.*, p. 57-60.
(5) Lorsque Alcibiade eut été condamné à mort par contumace dans l'affaire des Hermocopides, ordre fut donné à tous les prêtres et prêtresses de proférer des ἀραί contre l'impie (Plut., *Alc.*, 22, 33 ; *Quest. rom.*, 44, p. 275 D ; Diod., XIII, 69, 2).
(6) (Lys.), *C. Andoc.*, 20.
(7) Michel, n° 804 (Tralles).
(8) *Anc. gr. inscr. in the Brit. Mus.*, III, 520 (Ephèse).
(9) Eschine, *C. Ctés.*, 111.
(10) Strab., VIII, 33, p. 358. Pour ne pas s'exposer à l'ἀρά, sanction de l'ἐκεχειρία, les Eléens s'interdisent pendant des siècles l'accès des jeux isthmiques (Paus , V, 2, 2 ; Phérék., fragm. 36, et Istros, fragm. 46, dans les F. H. G., I, p. 82 et 424).
(11) *Parœm. gr.*, I, p. 388. Sur l'ἀρά lancée par le prêtre de Bouzygès voyez encore Eupolis, Δῆμοι, dans Aristide, XLVI, p. 15 (Kock, *Com. att. fragm.*, I, p. 282) ; Cic , *De off.*, III, 13 ; Clém. d'Alex., *Strom.*, II, p. 503 ; cf. Hésych , *s. v.* Βουζύγης ; Scol. d'Aristide, *l. c.;* C. I. A., III,

L'usage de l'imprécation en droit public est un des traits les plus originaux qui soient à signaler dans les cités grecques. Chacune semble avoir eu son imprécation officielle, la πολιτικὴ ἀρά [1]. C'était une malédiction solennelle lancée au nom de l'Etat contre quiconque attenterait à la constitution. Les lois fondamentales, que les citoyens juraient d'observer [2], étaient encore protégées par la terreur sacrée que répandaient les sinistres formules proférées par les magistrats ou les hérauts [3]. Les imprécations et les lois, ἀραὶ καὶ νόμοι, voilà pour Démosthène la base d'une société bien ordonnée [4]. En effet, l'imprécation rappelait et confirmait le serment que les Athéniens avaient prêté à la législation de Solon [5], celui que les Spartiates étaient censés avoir prêté à la législation de Ly-

n° 71. Sur les lois de Bouzygès, destinées à régler les relations de bon voisinage et les devoirs d'hospitalité, il faut consulter, outre les textes des Parœmiographes et de Cicéron, Diphile, Παράσιτος, dans Athénée, VI, 35, p. 238 F (Kock, II, p. 561) ; Scol. de Soph., *Antig.*, 255 ; Elien, *Hist. var.*, V, 14 ; Philon le Juif, dans Eusèbe, *Prép. év.*, 8, p. 358 D-359 A ; cf. Haupt, dans l'*Hermes*, V (1870), p. 36 ; Bernays, dans les *Monatsber. d. Ak. d. Wiss. zu Berl.*, 1876, p. 604-609 ; Töpffer, *Att. Geneal.*, p. 139-140.

(1) Stob., *Floril.*, XLIV, 40.

(2) Voir l'art. *Jusjurandum*, p. 753-754. A l'exemple de la cité, les phratries et corporations avaient leur serment et leur imprécation, dont elles faisaient remonter l'institution à leur fondateur. C'est ainsi que dans un décret du κοινόν des Eicadéens, à Athènes, le serment et l'imprécation sont mentionnés conjointement, et la formule de celle-ci est attribuée à un prétendu Eicadeus (Michel, n° 974, l. 2-3 : τῶι ὅρκωι ὃν ὤμοσαν καὶ τῆι ἀρᾶι ἣν Εἰκαδεὺς ἐπηράσατο). A Chios, un décret de la phratrie des Clytides (Id., n° 997, l. 35-36) porte cette sanction : ταῖς ἐκ τῶν νόμων ἀραῖς ἔνοχος ἔστω.

(3) A Téos, l'ἀρά était lancée par les timouques (Michel, n° 1318, B, l. 29 ss.; 499, l. 60-64 ; cf. Ziebarth, *l. c.*, p. 65-66). Pour les lois spéciales, l'ἀρά est lancée par le magistrat compétent : on en a des exemples pour l'archonte à Athènes au temps de Solon (Plut., *Sol.*, 24), pour le gynéconome à Gambréion (I. J. G., n° III, l. 17-25), pour le roi à Chios (Michel, n° 1383, C, l. 7-9). Les hérauts sont chargés de ce soin dans l'Athènes classique (Dém., *Sur la fausse amb.*, 71). Certaines ἀραί extraordinaires sont lancées par les prêtres ou les prêtresses, qui, pour symboliser l'ἐξώλεια, se tournent vers le couchant et agitent leurs robes de pourpre (Lys., *C. Andoc.*, 51 ; Plut., *Alcib.*, 22, 23 ; *Arist.*, 10).

(4) Dém., *C. Lept.*, 107.

(5) Pour l'ἀρά, voir Dion Chrys., LXXX, 6 (éd. de Arnim, II, p. 224) ; pour le serment, Aristote, *Const. des Ath.*, 7 ; cf. Hér., I, 29 ; Plut., *Sol.*, 25.

curgue [1]; elle donnait un appui moral à la législation de Charondas [2]. L'imprécation qui s'attachait à la personne du proscrit défendait aussi le décret de proscription contre toute tentative de revision [3]. Au fur et à mesure qu'aux attentats énormes, tels que haute trahison, tyrannie, lèse-majesté, sacrilège, on assimilait des crimes de moins en moins graves, l'imprécation se vulgarisait avec l'atimie [4]. Al'ἀρά traditionnelle, l'ἀρά par excellence (πρὸς τῆι ἀρᾶι) [5] venaient se joindre toutes sortes d'ἐπαραί. A Argos, dès le VIIe siècle peut-être, elle confirmait une loi pénale [6]. A Téos, elle sanctionnait des dispositions relatives à la piraterie et au brigandage, à la forfaiture, à l'empoisonnement, aux manœuvres destinées à empêcher le ravitaillement [7], voire l'emploi d'une donation [8]. A Sparte, elle consacrait la loi contre les hilotes [9]; à Athènes, des lois prohibant l'exportation de certains produits ou supprimant la rétribution des charges publiques [10]; à Gambreion, une loi sur le deuil [11]; à Cyzique, un tarif maximum [12]; à Ci-

(1) Pour l'ἀρά, voir (Plut.), *Inst. lacon.*, 41, p. 239 E; pour le serment, *ibid.*, 42, p. 239 F; Plut., *Lyc.*, 29; Just., III, 3, 4.

(2) Au moins d'après le préambule apocryphe cité par Stob., *Floril.*, XLIV, 40 : χρῆ δὲ ἐμμένειν τοῖς εἰρημένοις, τὸν δὲ παραβαίνοντα ἔνοχον εἶναι τῇ πολιτικῇ ἀρᾷ.

(3) Michel, n° 471, I, l. 12-16; II, l. 28-31; III, l. 46-51 (Mylasa); I. J. G., n° XXVII, A, l. 20-26 (Erésos); cf. Plut., *Cum princip. philos.*, III, 5, p. 778 E. Voir Ziebarth, *l. c.*, p. 62 ss..

(4) A l'ἀρά on faisait aussi des additions extraordinaires et momentanées. Voir, pour Athènes, Plut., *Arist.*, 10 (cf. Isocr., *Panég.*, 157; Aristoph., *Thesm.*, 337); Tite-Live XXXI, 44. Pour Milet, voir Isocr., *l. c.*, 156; pour Erésos, I. J. G., n° XXVII, A, l. 26-29; pour Chios, Michel, n° 1383.

(5) Michel, n° 498, l. 60 (Téos); cf. 1363, C, l. 7-9 : ἐπαράσθω. . ἐπὴν τὰς νομαίας ἐπαρὰς ποιῆται.

(6) *Amer. journ. of arch.*, V (1901), p. 159 ss., l. 2, 10-11.

(7) Michel, n° 1318.

(8) Id. n° 498, l. 60-64. Cf. I. G. S. I., n° 422, l. 4 (Tauroménion).

(9) (Plut.), *Inst. lacon.*, 41, p. 239 E; cf. Fustel de Coulanges, *Nouv. rech.*, p. 67, n. 5; Guiraud, p. 411.

(10) Plut., *Sol.*, 24; Thuc., VIII, 97. Dans les *Lois* de Platon (V, p. 742 B; IX, p. 871 B, 881 D), est déclaré passible de l'ἀρά légale quiconque ne dénonce pas l'auteur d'un détournement commis au préjudice de l'Etat, ne concourt pas dûment aux poursuites contre un meurtrier, ou ne se porte pas à la défense d'un père maltraité par son fils.

(11) I. J. G., n° I, III, l. 17-23.

(12) *Rev. des ét. gr.*, VI (1893), p. 8 s., l. 23-25.

byra, un règlement de gymnasiarchie [1]; à Chios, des contrats [2]; à Ilion et à Hécatonnèsos des décrets honorifiques [3]. Partout elle servait de sauvegarde aux tombeaux des familles [4], aux lieux d'asile [5], aux dernières volontés des mourants [6]. L'imprécation en arrivait à se confondre si intimement avec la sanction pénale des lois, que la sanction pénale, même lorsqu'elle est purement afflictive ou pécuniaire, reçoit dans les documents archaïques l'appellation

(1) Lebas-Waddington, n° 1213, C, l. 2-5.

(2) Michel, n° 1383 ; cf. n° 997, l. 35-36. Là aussi, les magistrats, en cas de forfaiture, devaient être ἐν ἐπαρῇ.

(3) Id., n° 527, l. 21-22 ; 363, B, l. 30-31. Dans ce dernier décret, l'assimilation du délit réprimé au crime de haute trahison est formelle : Καὶ μὴ ἔμμεναι πὰρ ταῦτα μήτε ἄρχοντι προθέμεναι μήτε ῥήτορι εἶπαι μήτε ἐπιμηνίῳ ἐσενίκαι · αἰ δέ κέ τις ἢ ῥήτωρ εἴπῃ ἢ ἄρχων ἐσαγάγῃ ἢ ἐπιμήνιος ἐσενίκῃ,...., ἐπάρατος ἔστω καὶ ἄτιμος καὶ γένος εἰς τὸμ πάντα χρόνον καὶ ἔνοχος ἔστω τῷ νόμῳ περὶ τῶ καλλύοντος τὸν δᾶμον (l. 32-58).

(4) Voir C. I. A., III, n° 1417-1421, 1423, 1424 ; cf. 1422, 1425-1428 (Athènes) ; C. I. G., n° 2140 *b* (Egine) ; A. M., XVIII (1893), p. 211 (Crète), Paton-Hicks, *Inscr. of Cos*, n° 381, l. 10-11 (Cos) ; C. I. G., n° 2260 (Samos) ; 2264 (Cnide) ; 2667 (Halicarnasse) ; 2831, 2826 ; cf. 2824, 2827, 2830, 2834, 2839, 2843, 2848, 2850 *b*, *c* add. (Aphrodisias) ; 4224 *f*, 4259 (Lycie) ; *Rev. des ét. gr.*, XIII (1900), n° 498, n° 2 (Magnésie du Sipyle) ; Lebas-Waddington, n° 1683 (Hiérapolis) ; C. I. G., n° 3862, 3875, 3990 *k*, 4000 ; Kaibel, *Epigr. lapid.*, p. 149 ; *Papers of the Amer. school of class. stud. at Ath.*, II, p. 168 ; B. C. H., XVII (1893), p. 272, n° 62 (Phrygie) ; *Journ. of hell. stud.*, XII (1891), p. 227, n° 4, l. 10-11 ; p. 231, n° 11, l. 11 ; p. 267, n° 59 (Cilicie Occidentale) ; XVII (1897), p. 277, n° 28 (Mysie). Il y a aussi une ἀρά sur un lécythe trouvé à Cumes (I. G. S. I., n° 865). L'assimilation au sacrilège est formelle dans certaines inscriptions ; C. I. G., n° 1933 (Corcyre) ; 4207, 4290, 4292 (Lycie) ; *Journ. of hell. st.*, *l. c.*, p. 231 ; B. C. H., XV (1891), p. 568, n° 11 (Thessalie). En somme, les inscriptions sépulcrales à clauses pénales et à imprécations sont rares dans la Grèce continentale, excepté en Thrace et en Macédoine ; mais elles abondent en Asie. Là, cette coutume s'est conservée chez les chrétiens (voir *Journ. of. hell. stud.*, IV, 1883, p. 408, n° 24), et alors l'imprécation est devenue l'anathème (cf. S. Reinach, *Traité d'épigr. gr.*, p. 430, n. 3 ; Rohde, II, p. 342). En général, on peut consulter sur la question : S. Reinach, *Op. cit.*, p. 429-430 ; Rohde, II, p. 341-343, n., 630-631 ; Vidal-Lablache, *Comm. de tit. fun. gr. in As. Min.*, Lut. 1872, p. 53-58 ; Merkel, *Ueb. die sogenannten Sepulcralmulten*, dans la *Festgabe f. Ihering*, Götting., 1892, p. 20 ss., 109.

(5) Michel, n° 804, l. 11-12 (Tralles).

(6) A Athènes, on insérait des ἀραί dans les testaments écrits (Dém., *P. Phorm.*, 52).

officielle d'ἀρά ou d'ἐπαρή [1]. Et continuellement l'ἐξώλεια, la πανώλεια comminée contre le coupable doit l'atteindre, « lui et tous les siens », « lui et sa race [2] ». Après le sacrifice qui prélude chez les Athéniens à chaque assemblée du peuple, à chaque séance du conseil, le héraut voue à la perdition quiconque desservirait la patrie, « et avec lui sa race et sa maison » (αὐτὸν καὶ γένος καὶ οἰκίαν) [3]. En menaçant des peines les plus terribles le violateur éventuel d'une tombe, une inscription de Carie le déclare ἐπάρατος καὶ ἀσεβής et le prévient « que sa progéniture sera exterminée et qu'il n'en naîtra pas d'autre de sa race [4] ». Des inscriptions lyciennes vouent le coupable aux châtiments de Lètô et de ses enfants [5]. Enfin, dans un accès d'indignation quelque peu déclamatoire, une inscription de la Cilicie occidentale annonce que le coupable « aura contre lui le ressentiment de toutes les divinités et des odieuses Erinyes et goûtera un jour le foie de son propre enfant [6] ».

Dans son emploi le plus ordinaire, l'imprécation est la sanction d'un serment, comme la sanction d'une loi en est l'imprécation. En ce cas encore, la solidarité passive de la famille est sous-entendue, quand elle n'est pas explicitement proclamée. A Erythrées, les membres du conseil [7], en Paphlagonie tous les citoyens [8], à Athènes, les jurés [9] et les parties [10], parfois même les témoins [11], prononcent les imprécations

(1) Cf. Michel, n° 1, l. 9 ; n° 1383, A, l. 20-21 (Chios) ; *Amer. journ. of arch.*, *l. c.* (Argos).

(2) Ces formules proviennent des inscriptions déjà citées de Mylasa, Téos, Erésos, Samos, Mysie, etc.

(3) Dém., *Sur la fausse amb.*, 71 ; Aristoph., *Thesm.*, 349-350 ; cf. Din., *C. Aristog.*, 16. Voir von Wilamowitz, II, p. 345-352.

(4) C. I. G., n° 2826, cf. 2831. Vidal-Lablache, *Op. cit.*, p. 53, définit cette notion de l'ἀσέβεια.

(5) C. I. G., n° 4259, 4303, 4303 e^3. Cf. Vidal-Lablache, *Op. cit.*, p. 56.

(6) *Journ. of hell. stud.*, XII (1892), p. 267, n° 59. Les Erinyes protègent les tombes (I. G. S. I., n° 1389, II, l. 39). Elles sont aussi invoquées dans la sanction des décrets (Nägelsbach, *Nachhom. Theol.*, p. 346 ss.).

(7) Dittenberger, n° 2, l. 15-16 ; cf. C. I. A., I, n° 13, l. 20-21 (Colophon) : [ἐξώλης εἴην καὶ αὐτὸς καὶ γέ]νος τὸ ἐμόν.

(8) *Rev. des ét. gr.*, XIV (1901), p. 29, l. 26-35.

(9) Dém., *C. Timocr.*, 151 ; Andoc., *Sur les myst.*, 31 ; cf. Plat., *Critias*, p. 119 E (les juges de l'Atlantis).

(10) Dém., *C. Con.*, 41 ; Eschine, *C. Tim.*, 114 ; Andoc., *l. c.*, 126 ; Din., *C. Dém.*, 71 ; Plat., *Lois*, XII, p. 949 B.

(11) (Dém.), *C. Euboul.*, 22, 53.

les plus solennelles contre eux-mèmes et contre leurs enfants. Dans la διωμοσία des procès en homicide, l'accusateur et l'accusé jurent κατ' ἐξωλείας αὐτοῦ καὶ γένους καὶ οἰκίας [1], et celui qui l'emporte renouvelle ce serment avec cette imprécation [2]. Continuellement les formules des inscriptions se terminent par des mots tels que ceux-ci : « Qu'ils périssent misérablement, les misérables, eux et leur race [3]. » De toutes les calamités annoncées aux parjures, nulle ne l'est plus souvent que la stérilité des femmes, l'extinction du foyer [4]. Un serment de fidélité prêté à l'empereur Auguste se termine par l'imprécation suivante : « Si l'un de mes actes est contraire à ce serment ou n'est point conforme à ce que j'ai juré, je me voue moi-même et mon corps et mon âme et ma vie et mes enfants et toute ma race et mes biens à l'extermination et à l'anéantissement jusqu'à ma dernière descendance et celle de ceux qui seront issus de moi ; et que ni la terre ni la mer ne reçoivent les corps des miens et de ma postérité et qu'elles ne produisent point de fruits pour eux [5] ! » Et ce ne sont pas là simples phrases de protocole, pour procédures et actes publics ; elles sont de mise aussi dans la vie privée [6]. Le jureur désigne de la main ou touche à la tête [7] les personnes dont la vie devient l'enjeu de son serment [8]. Ce symbolisme si expressif est d'une naïveté antique. C'est ainsi que, dans l'*Iliade*, Agamemnon, versant sur le sol le vin de la libation sacramentaire, s'écrie : « Zeus très glorieux, très grand, et vous, dieux immortels,

(1) Dém., *C. Aristocr.*, 67 ; *C. Néair.*, 10 ; Antiph., *Sur le meurtre d'Hèr.*, 11 ; cf. le Scol. de Patmos, dans le B. C. H., I (1877), p. 137. La formule est la même que dans l'ἀρά des Amphictyons et de l'ἐκκλησία. Elle est évidemment d'une très haute antiquité ; car elle sert encore (sauf une légère modification), pendant la fête des Apatouria, à la déclaration ou au désaveu de paternité (Andoc., *l. c.*, 126). Il n'est donc pas étonnant qu'elle ait pris place dans le serment des héliastes (Dém., *C. Timocr.*, 151). Voir encore ce que nous avons dit sur l'abatis de maison (p. 476 ss.).

(2) Eschine, *Sur la fausse amb.*, 87.

(3) Michel, n° 1317, l 47-48 (Itanos). Même expression dans Dém., *C. Zénoth.*, 6. Cf. Michel, n° 1316, l. 53-55 ; n° 19, l. 69, 78.

(4) Cf. C. I. G., n° 2555, l. 22 ss..

(5) *Rev. des ét. gr.*, XIV (1901), p. 31, trad. Franz Cumont.

(6) Cf. Lys., *C. Erat.*, 10 ; *C. Diog.*, 13 ; Dém., *Sur la fausse amb.*, 172 ; *C. Mid.*, 121.

(7) Cf. l'art. *Jusjurandum*, *l. c.*, p. 752.

(8) Dém., *C. Con.*, 40 ; *C. Aphob.*, III, 26, 54 ; Lys., *C. Diog.*, *l. c.* ; Lu-

ceux qui les premiers transgresseraient leur serment, que leur cervelle et celle de leurs enfants soient répandues à terre comme ce vin ; que leurs femmes passent à d'autres hommes[1] ! »

La peine du parjure est donc déterminée par l'imprécation ; car le parjure est l'un de ces attentats contre la religion qui ne rentrent dans aucune définition juridique et que ne réprime aucune loi pénale[2]. Ce sont les dieux[3] invoqués à tort qui se chargent de venger l'outrage fait à leur nom et l'atteinte portée à l'ordre immuable des choses. Là surtout le châtiment est certain, parce que là surtout la charge du crime se transmet de génération en génération. Sur ce point les croyances des Grecs n'ont jamais varié. Pour l'homme du IVe siècle, le parjure se met en état de guerre avec les dieux[4] ; si, par impossible, il se dérobe à leur prise sur terre, il est atteint après la mort[5], et toute sa lignée reste là pour fournir une proie à leur vengeance[6]. De même, pour le contemporain d'Homère et d'Hésiode[7], Zeus et Horcos lancent les Erinyes sur la trace du coupable[8] jusque dans les enfers[9] et n'épargnent ni sa femme ni ses enfants ni sa plus lointaine postérité[10]. La Pythie était l'interprète de toute la Grèce, hommes et dieux, lorsqu'elle disait, dans sa foudroyante réponse à Glaucos :

cien, *Philops.*, 27 ; *Hymne à Aphrod.*, 27 ; Libanius, I, p.227, 4 ; Eurip., *Hél.*, 835.

(1) *Il.*, III, 295-301 ; cf. IV, 162. Voir encore, XV, 35 s.; *Hymne à Herm.*, 274.

(2) Sur la prétendue γραφὴ ἐπιορκίας, admise par Platner, I, p. 218 et E. von Lasaulx, *Der Eid bei den Gr.*, p. 199, voir Schömann-Galuski, II, p. 339-340 ; Rohde, I, p. 64 s. ; art. *Jusjurandum*, *l. c.*, p. 769.

(3) On a recours aux tablettes magiques pour se venger d'un parjure (voir l'épode publiée dans les *Sitzungsber. d. Berl. Ak. d. Wiss.*, 1899, p. 857, l. 13-14).

(4) Xén., *Anab.*, II, 5, 7-8.

(5) Plat., *Gorg.*, p. 524 E.

(6) Lyc., *C. Léocr.*, 79 ; Lys., ὑπὲρ Φανίου παρανόμων (*Or. att.* Didot, II, p. 278, fr. 140) ; Dém., *C. Aristocr.*, 68 ; cf. Isocr., *C. Callim.*, 3.

(7) Cf. Thonissen, p. 30 ; Nägelsbach-Autenrieth, p. 220 ; Buchholz, III, I, p. 96 ; II, p. 325-326.

(8) *Il.*, IV, 160-161 ; XIX, 264-265 ; Hés., *Théog.*, 231-232 ; *Œuvres et jours*, 803-804.

(9) *Il.*, III, 278-279 ; XIX, 259-260.

(10) *Il.*, IV, 161-162 (cf. 270-271) ; *Œuvres et jours*, 284.

« Horcos a un fils sans nom, qui n'a ni mains ni pieds, mais dont l'ardente poursuite ne cesse que lorsqu'il a saisi la race entière et détruit toute la maison [1]. »

Que l'homme le veuille ou non, le châtiment se transmet de père en fils, parce que les dieux le veulent. C'est une loi de nature. Ceux-là mêmes qui la jugent immorale admettent qu'elle existe. Voici comment Théognis [2] s'en prend à l'injustice de la divinité : « Zeus, ô père, pourquoi les dieux, en laissant les scélérats se plaire à la violence, n'ont-ils pas trouvé bon en leur cœur que les auteurs volontaires des forfaits commis sans souci des dieux en subissent bientôt le châtiment sur leur propre personne, que les crimes des pères ne fissent pas plus tard le malheur des fils, que les enfants, nés d'un père injuste, qui auraient la justice au cœur, qui la pratiqueraient par crainte de ta colère, fils de Cronos, qui de tout temps se seraient distingués par leur amour de la justice entre leurs concitoyens, ne fussent point condamnés à expier les attentats de leur père ? Pourquoi les dieux ne l'ont-ils pas voulu ainsi ? Aujourd'hui le coupable échappe, et c'est un autre qui porte la peine de son crime. » Longtemps après Théognis, Bion le Borysthénite disait que la divinité était plus ridicule de châtier les enfants des coupables qu'un médecin ne le serait de droguer le fils ou le petit-fils pour guérir le père ou l'aïeul [3] : ridiculiser un fait, c'est encore le reconnaître. Quant aux hommes pieux, ils voyaient dans le caractère incompréhensible, mystérieux, de certains châtiments une preuve évidente de l'intervention divine. Voyez Hérodote, type de brave homme qui accepte les idées moyennes avec une intelligence très éveillée. Sa conscience est cruellement tourmentée par l'étrange destinée de deux innocents. Nicoleôs et Anèristos étaient fils de ces deux nobles Spartiates qui avaient accepté de mourir pour expier la mort des hérauts mèdes et sauver leur patrie, mais qui furent épargnés par Xerxès. La ven-

(1) Hér., VI, 86 ; cf. Paus., II, 18, 2. Pausanias rappelle cet exemple, lorsqu'il attribue lui-même aux parjures du roi Philippe les malheurs de sa race (VIII, 7, 5-8). D'après les Ossètes, quand un homme se rend coupable de parjure, « des tourments sans fin attendent ses ancêtres au-delà de la tombe et tous les malheurs menacent sa femme, ses enfants et tous ses proches » (Kovalewsky, p. 324).

(2) V. 731-742.

(3) Plut., *Des délais de la veng. div.*, 19, p. 561 C.

geance à laquelle s'étaient vainement offerts les pères, saisit les fils. Cela paraît à l'historien particulièrement divin (θειότατον). « Car, dit-il, que la colère de Talthybios... ne se soit pas apaisée avant d'avoir eu son effet, la justice le comportait; mais qu'elle soit retombée sur les enfants de ces hommes qui s'étaient rendus chez le roi pour la fléchir..., c'est ce qui rend manifeste à mes yeux que les suites de cette colère ont eu quelque chose de surnaturel [1]. » La transmission des peines était une loi suprême que seuls les superstitieux ou les exploiteurs de la superstition populaire espéraient ou prétendaient conjurer [2]. Il y a donc là pour les anciens une réalité d'en haut, qu'on ne nie point alors même qu'on s'en indigne ou qu'on s'en moque, une fatalité qu'on peut déclarer révoltante et stupide, mais qui est inéluctable, et qu'on admet alors même qu'on essaie de s'en dégager par une contradiction misérable. On proteste quelquefois, on ne conteste jamais. Ce n'est que dans un pays d'utopie, dans une Egypte idéale, qu'on peut avoir cette idée chimérique, « que chaque homme est puni pour ses fautes, sans qu'il puisse les cacher sur le moment et sans que le châtiment soit reporté sur ses enfants [3]. »

II. *Les doctrines.*

Ce principe que les Grecs trouvaient inné au fond de leur conscience et croyaient voir appliqué dans le monde, comment arrivaient-ils à le justifier? Tant qu'on fit consister l'unité humaine dans la famille et non pas dans l'individu, tant qu'on crut que tous les êtres qui se transmettaient de génération en génération le même sang formaient un seul et même être, nul ne put élever le moindre doute sur l'équité de la responsabilité héréditaire envers les dieux. Mais quand les idées sociales eurent changé, il fallut bien réfléchir sur la valeur d'un dogme qui ne concordait plus avec les maximes du droit humain.

(1) VII, 137; cf. Thuc., II, 67. Voir aussi Paus., II, 18, 2; Diod., XX, 70, 3.
(2) Les devins, dit Platon (*Rép.*, II, p. 364 B), vont colporter leurs boniments chez les riches et leur persuadent qu'ils ont reçu des dieux le pouvoir de les préserver, εἴ τι ἀδίκημά του γέγονεν αὐτοῦ ἢ προγόνων.
(3) Isocr., *Busir.*, 25.

Comment dissiper l'angoisse respectueuse d'un Théognis, ou réduire au silence l'ironie sardonique d'un Bion ?

Les anciens voyaient bien la portée des objections soulevées par leurs croyances. Le spectacle de la vertu malheureuse et du vice triomphant blesse le sentiment naturel d'équité. La répartition actuelle des biens et des maux paraît profondément injuste. Déjà dans l'*Iliade*, Zeus reste sourd aux appels réitérés de l'offensé qui voudrait trouver dans un combat un arbitrage[1]. « La victoire est aux mains des dieux immortels[2] » ; mais il ne leur convient pas de l'accorder toujours à la bonne cause, et c'est parce qu'il n'y a pas à compter sur eux que les Grecs n'ont pas introduit dans leur législation la preuve par bataille. Plus tard, le poète que scandalise la transmission des châtiments se demande comment Zeus peut bien « traiter également l'homme criminel et le juste[3] ». Qu'en résulte-t-il ? Que « la divinité n'envoie aux mortels aucun signe manifeste ni ne leur indique la route qu'on doit suivre pour leur plaire[4] ». Rien ne déprime plus l'âme humaine que cette incertitude. Tandis que les méchants « jouissent d'une inaltérable prospérité, ceux qui gardent leur cœur des actions mauvaises ont cependant pour lot la pauvreté, mère de l'impuissance, qui enchaîne leur amour pour la justice, pousse l'esprit de l'homme au mal et, par la force de la nécessité, trouble son cœur en sa poitrine[5] ». On en vient à douter, non pas seulement de toute morale, mais des dieux mêmes. « En face de pareils exemples, qui donc révèrerait encore les immortels ? Que penser, quand l'homme injuste et criminel, sans crainte des hommes ni des dieux, se livre à la violence.., et que les justes s'affligent[6] ? »

Mais l'iniquité n'est qu'apparente. Voici comme Pindare répond à Théognis. Il faut détacher ses regards d'accidents passagers qui ne s'expliquent point par eux-mêmes, pour s'élever à la contemplation des causes et des effets. L'innocent souffre ? Remontez à ses aïeux. Le coupable rit de son impunité ? Attendez que viennent ses descendants. La divine Né-

(1) *Il.*, III, 314-368 ; XIII, 631 ss..
(2) *Il.*, VII, 101-102.
(3) Théognis, 373 ss..
(4) Id., 381-382.
(5) Id., 383 ss..
(6) Id., 743 ss..

mésis dispense à toutes les races une moyenne de bonheur : chacune d'elles est un champ qui passe par des alternatives annuelles d'exubérance et de repos [1]. La famille qui se plaint de n'avoir pas sa juste part sur le moment ne fait que rétablir l'équilibre rompu dans le passé ou se prépare une compensation dans l'avenir ; l'homme dont la fortune dépasse le mérite récolte les fruits ou jette la semence d'infortunes imméritées. De là, dans la destinée des individus, ces variations « qui semblent exclure de la direction du monde toute idée de justice. On les impute au caprice du sort ou à la passion malfaisante d'un dieu ; mais, si l'on pouvait remonter le cours des temps et faire dans les générations précédentes le compte des joies et des erreurs, on reconnaîtrait dans les épreuves actuelles de cette existence, qui paraît opprimée ou abandonnée au hasard, les effets réunis d'une loi naturelle, qui contient l'humanité dans des limites fixées dès l'origine, et d'une loi morale, qui veut que toute faute ait son châtiment sur la terre [2] ». Comme le disait Solon, « à la fin vient toujours le triomphe de l'équité [3] » ; comme le dit Eschyle, les Erinyes ont « la mémoire fidèle [4] ».

Cette conception sereine et grandiose n'est, au fond, que le principe qui interdit à l'homme d'aspirer à une félicité surhumaine ; mais elle étend ce principe au delà des bornes étroites d'une vie humaine... Toujours le principe de la solidarité familiale qui reparaît ! L'individu n'existe toujours dans la communauté naturelle que comme un membre dans un corps ! Le père revit toujours dans le fils, et les aïeux sont récompensés ou punis dans les enfants qui les perpétuent ! Le poète philosophe, impassible et superbe, dédaigne les souffrances infligées par la loi qu'il déroule dans l'éternité ; mais le malheureux que cette loi meurtrit dans sa chair et dans son âme crie et ne trouve pas cela juste. La consolation qu'on lui offre était bonne pour des hommes qui avaient à peine conscience de leur existence personnelle. Les maximes de la tradition ne rassurent plus même les spectateurs désintéressés, parce qu'ils les répètent sans les sentir au fond du cœur. Il faut autre chose.

(1) *Ném.*, VI, 9-13 ; XI, 37-43.
(2) J. Girard, p. 274.
(3) Sol., V, 8.
(4) *Prom.*, 516.

Déjà dans Eschyle on voit poindre une nouvelle explication de la fatalité héréditaire. La Némésis n'est plus une déesse obstinément jalouse, infailliblement nuisible : elle perd le pouvoir de faire sortir le mal indifféremment du mal et du bien. L'hérédité du vice et du malheur se justifie par l'hérédité de la vertu et du bonheur : la responsabilité a pour contre-partie le droit à une récompense et pour fondement une faute personnelle. « Il est, dit le poète, une antique parole, toujours répétée parmi les mortels, c'est que la félicité d'un homme, parvenue à son comble, devient féconde, qu'elle ne meurt pas sans enfants, que la fortune prospère a pour rejeton l'irréparable misère. Moi seul, je pense autrement. L'action impie en met au monde dans la suite plusieurs autres, dignes de leur race ; mais dans la maison du juste, le bonheur a toujours une belle lignée [1]. » Cette fois il semble que le sentiment du droit individuel reçoive satisfaction. Du moins les dieux ne châtient pas le fils pour la faute du père, sans le rendre coupable à son tour. « Les crimes des ancêtres le livrent aux Erinyes [2]. »

Cette théorie devint celle de la tragédie grecque, avec plus de tranquillité religieuse chez Sophocle, plus de précision philosophique chez Euripide [3]. Le peuple crut à la transmission de la faute, sans cesser de croire en théologie à la responsabilité de l'innocent [4]. Les philosophes se sentirent à l'aise pour défendre le principe des sanctions héréditaires. Platon proteste bien contre les aberrations doctrinales qui portent atteinte à la majesté divine, il n'admet pas que « Dieu inspire un crime aux mortels quand il veut détruire une maison jusque dans ses fondements [5] » ; mais ce principe dont il combat les conséquences exagérées, il voudrait le faire passer dans les lois positives. Il est plus sévère dans la législation de la cité idéale que les Athéniens de son temps ne l'étaient dans la réalité : il

(1) *Ag.*, 750-762. Voir p. 412.
(2) *Eum.*, 934-935.
(3) Eurip., *Alcmène*, dans Stob., *Floril.*, XC, 2, p. 638, fr. X (77) éd. Didot.
(4) La théorie de l'hérédité morale est nettement formulée avec ses conséquences juridiques dans le plaidoyer de Lysias *Pour Polystratos*, 34, et dans le prétendu préambule des lois de Charondas (Stob., *Floril.*, XLIV, 40). Mais cette justification de la fatalité laissera Pausanias très perplexe (II, 18, 2).
(5) *Rép.*, II, p. 380 A.

déclare qu'une hérédité constatée dans trois générations successives est indéracinable et proscrit, dans ce cas, les enfants des condamnés à mort[1]. Après lui, les stoïciens ne peuvent jamais, dans la logique de leur système, que constater une loi naturelle et s'y conformer : ils constatent celle-là, comme les autres, sans récrimination inutile[2].

La théologie ancienne a donc tiré parti des phénomènes que la science moderne étudie sous le nom d'atavisme. On ne pouvait faire autrement que de remarquer dans les familles les ressemblances des traits et des caractères. On observait la transmission de certaines maladies, de la folie, des verrues et des taches[3] ; comment n'aurait-on pas observé l'hérédité des tares morales ? Le fils ne se détache pas du père, comme l'œuvre de l'ouvrier : il renferme une partie de son auteur. Les méchants font passer dans leurs enfants les éléments essentiels de leur personnalité, et ces éléments ne restent pas inactifs : qui les a reçus en vit, s'en nourrit et y trouve la substance de ses pensées et le mobile de ses actes[4]. Dès lors, quoi de plus juste que la responsabilité familiale ? Il est vrai que le châtiment divin épargne parfois, non pas seulement le coupable, mais encore ses descendants immédiats, pour retomber sur un de ses arrière-neveux : ce sont ces coups de foudre frappant à grande distance qui bouleversaient si fort l'honnête Hérodote[5]. Mais on voit de même les particularités physiologiques sauter une ou plusieurs générations. Les affections de l'âme qui se perpétuent dans une famille peuvent donc rester cachées très longtemps ; tout à coup elles sortent de leurs profondeurs, ὥσπερ ἐκ βυθοῦ, pour pousser un homme au crime et au châtiment[6].

Si l'on s'était borné à constater sans idées préconçues une loi naturelle, il aurait fallu reconnaître qu'elle n'exerce son empire que dans certaines limites. On n'aurait pas pu lui donner une portée infinie, en faire une loi divine. Le préjugé des causes finales lui conféra une valeur absolue. Sans doute on

(1) *Lois*, IX, p. 856 C-D.
(2) Cic., *De nat. deor.*, III, 38.
(3) Plat., *Phèdre*, p. 244 E ; Plut., *Des délais de la veng. div.*, 21, p. 563 B.
(4) Plut., *l. c.*, 16, p. 559 D-F.
(5) Hér., VII, 137 ; I, 13, 91.
(6) Plut., *l. c.*, 21, p. 563 B.

trouverait quelques réserves dans Eschyle et dans Platon. Quand, après les meurtres qui ont par trois fois ensanglanté la race de Pleisthénès, le spectateur oppressé se demande avec le chœur si le courroux de la fatalité ne sera pas assouvi enfin, le poète trouve juste qu'un terme soit mis à la succession jusque-là inéluctable des malheurs. Mais dans ce dénoûment l'art dramatique a autant de part que la philosophie. Cette rédemption n'empêche pas Oreste d'avoir longtemps expié les fautes qu'il n'avait pas commises ; ces « nouvelles lois » laissent les Euménides continuer à régir les familles. Quant à l'auteur des *Lois*, s'il admet comme possible l'affranchissement de l'hérédité morale, il le considère comme une merveille de volonté virile, au point de demander « gloire et louanges » pour celui qui s'est ainsi « évadé du mal » [1] ; mais, au reste, il ne croit pas que le criminel, fils et petit-fils de criminel, puisse faire souche d'honnêtes gens, que le vice trois fois congénital puisse se transformer en vertu [2]. « La nature n'admet pas que des enfants vertueux naissent de pères vicieux, ni des enfants bons de pères méchants » : voilà en quels termes Denys d'Halicarnasse formule la conception grecque, qu'il oppose à la conception romaine, sans oser faire un choix [3]. Les arguments imaginés par l'apologétique païenne pour justifier le dogme indiscuté sont développés avec ampleur dans le traité de Plutarque *sur les Délais de la vengeance divine* [4]. Les dieux, qui connaissent les prédispositions de chaque homme, n'attendent pas toujours qu'elles se manifestent, mais en préviennent les funestes effets. Lorsqu'ils semblent à notre courte intelligence frapper un innocent, ils empêchent un crime en puissance de passer à l'acte, un scorpion de piquer, une vipère de mordre. Ce que l'humaine ignorance appelle injustice aveugle est prévoyance suprême et suprême équité [5]. D'ailleurs, quelle leçon porte avec elle cette terrifiante pensée, qu'en faisant le mal, un père fait par avance le malheur de ses enfants et lègue à toute sa lignée un héritage

(1) *Lois*, IX, p. 855 A.
(2) *Ib.*, p. 856 C-D.
(3) *Ant. rom.*, VIII, 80.
(4) §§ 19-21, p. 561 C-563 B.
(5) Héraclite disait déjà : « Pour Dieu toutes choses sont belles et justes ; c'est la pensée humaine qui mêle l'injustice à la justice (Scol. de l'*Il.*, IV, 84).

nécessaire d'expiations indéfinies! « Cette idée fausse avait donc, comme il arrive souvent, une grandeur apparente et une portée morale qui séduisirent le génie grec aux prises avec un des plus difficiles problèmes que puisse se poser l'esprit humain [1]. »

En poussant à bout leur principe, les Grecs arrivèrent à la doctrine du péché originel. Puisque tout homme est exposé par le seul fait de sa naissance au crime et au malheur, il faut bien que l'acte de génération, qui crée un être responsable de plus, soit en lui-même une souillure capable de motiver cette responsabilité nouvelle. Pressentie peut-être par Hésiode [2], cette doctrine s'est précisée dans les hymnes orphiques et a pris une place capitale dans l'œuvre d'Onomacritos. Elle a placé à l'origine même de l'humanité une cause de déchéance universelle. Elle a cherché son point d'appui dans la mythologie. Les hommes sont issus de la cendre des Titans foudroyés : leurs ancêtres à tous sont les meurtriers de Zagreus ; ils portent tous la peine de l'antique déicide [3], et ceux-là seuls peuvent aspirer au bonheur qui se sont purifiés du παλαιὸν πένθος [4]. Ainsi, chez les Hellènes comme chez les Juifs, la théorie du péché a précédé celle de la chute [5] : on a longtemps considéré le fils de la femme comme « un être abominable et corrompu qui boit l'iniquité comme l'eau [6] », avant de remonter à la source même de toute corruption. Loin d'être

(1) Decharme, p. 32.
(2) *Théog.*, 155.
(3) C'est Onomacritos qui mit en valeur le mythe de Zagreus déchiré par les Titans (Paus., VIII, 37, 5). Du πάθος Διονύσου procéda tout l'enseignement des mystères et de l'orphisme (cf. Lobeck, *Aglaoph.*, p. 335 ; Schömann-Galuski, II, p. 443 ; Rohde, II, p. 112, 117 ss.). On en tira particulièrement le dogme du péché originel. Sur ce dogme, voir Olympiodore, *Comment. sur le Phédon*, p. 68, éd. Finckh ; Dion Chrys., *Or.*, XXX, p. 333 ; *Hymn. Orph.*, XXXVII ; Plut., *De esu carn.*, I, 7, p. 996 C ; Ovide, *Mét.*, I, 156 ss.. Cf. Lobeck, *Op. cit.*, p. 565 ss.; Bouché-Leclercq, *Placita Græcorum de orig. gen. hum.*, Lut., 1871, p. 16-17 ; art. *Lustratio*, dans le *Dict. des ant.*, p. 1419 ; Rohde II, p. 119 ; Tannery, *Orphica*, dans la *Rev. de philol.*, XXIII (1899), p. 126-129.
(4) Pind., *Thrènes*, fragm. 4, dans Plat., *Ménon*, p. 81 B (Bergk, fr. 110) ; cf. I. G. S. I., n° 641. Voir H. Weil, p. 36-39.
(5) Le dogme de la chute n'apparaît dans le judaïsme qu'au IIe siècle av. J.-C., sous l'influence de la Thorah (cf. J. Turmel, *Le dogme du péché orig.*, dans la *Rev. d'hist. et de litt. rel.*, V, 1900, p. 504).
(6) *Job*, XV, 14.

le propre du judaïsme et du christianisme, le fameux dogme n'a pris sa forme définitive en Palestine qu'après avoir paru en Grèce depuis quatre siècles au moins. Il est vrai qu'il ne devint pas populaire dans la Grèce païenne et y resta confiné en un cercle étroit d'initiés ; mais il en fut de même encore quatre cents ans chez les chrétiens d'Orient [1].

Dans toutes ces variations de la même doctrine, celle qui fonde la responsabilité collective de la famille sur sa continuité, l'éthique et la théodicée ne firent que raffiner après coup sur la justification d'un principe admis depuis de longs siècles par la conscience hellénique. Quand une philosophie subtile, épurée, affirmait que la doctrine du châtiment héréditaire prenait sa source dans un sentiment élevé de la justice divine, elle ne se doutait pas que la religion se bornait à perpétuer le droit de l'époque primitive et que les dieux de la Grèce civilisée imitaient sans le savoir ses plus barbares ancêtres.

Mais, tandis qu'il s'accordait tant bien que mal avec le dogme de la responsabilité héréditaire, le principe de la responsabilité individuelle, de plus en plus fort, suggérait des théories nouvelles par où il se faisait franchement sa place dans la théologie, comme dans la législation. Il y eut ainsi en présence des systèmes très différents et même contradictoires. Ce n'est pas une raison pour qu'ils n'aient pas été contemporains et ne se soient pas conciliés dans les mêmes esprits, par un effet de cette tolérance pratique, de cet éclectisme non réfléchi qui est de tous les temps et de tous les pays. La croyance à la transmission des châtiments en ce monde n'empêcha pas les Grecs de croire à l'expiation personnelle des fautes dans le monde infernal.

La plupart des ethnologistes posent en fait que l'homme primitif ne conçoit pas une vie future où sont réparées les injustices de la vie terrestre, où les bons sont récompensés et les méchants punis [2]. Cependant, d'après un très distingué re-

(1) Les pères grecs des quatre premiers siècles n'ont pas attaché d'importance au dogme de la chute, et les exégètes qui voudraient les rattacher à la tradition latine reconnaissent pourtant « qu'un bon nombre de leurs textes donnent une impression contraire » (J. Turmel, *l. c.*, p. 525). Même en Occident, le dogme en question ne prit de valeur qu'après 170 (Id. *ib.*, p. 510) : il fallut qu'Irénée, puis Tertullien combattissent les gnostiques, qui précisément se faisaient les intermédiaires entre le christianisme et la philosophie grecque, dans laquelle ils étudiaient le problème du mal.

(2) Tylor, *Prim. cult.*, trad., II, p. 97 ss., 107 ss.; A. Réville, *Les rel.*

présentant de l'école, cette idée ferait son apparition chez les peuples les plus sauvages et serait contraire à l'hypothèse animiste qui admet la continuation pure et simple de la vie après la mort [1]. L'exemple des Grecs semble prouver que la croyance au châtiment posthume est aussi vieille que la croyance au châtiment héréditaire, mais que, loin d'être en opposition avec la doctrine de la « continuation », elle en est dans certains cas la conclusion naturelle. Puisque les règles de la vendetta mettent l'offenseur et sa famille à la discrétion de l'offensé, puisqu'elles s'appliquent aussi bien aux relations entre les dieux et les hommes qu'à la vie sociale, puisqu'enfin le mort conserve assez de sensibilité pour combattre encore et souffrir avec les siens, le dieu qui a une raison d'en vouloir à un homme peut aussi bien se venger sur son ombre que sur ses fils vivants. La mort de l'adversaire n'éteint pas la colère du guerrier vainqueur ni du meurtrier : la privation de sépulture, la mutilation du cadavre prolongent la vengeance humaine. Le dieu a seulement cet avantage, de pouvoir satisfaire sa haine sur le fantôme de son ennemi. A l'origine, on ne connait même pas encore de séjour souterrain où se rendent tous les morts : la roue ailée à laquelle Zeus a fait attacher Ixion a longtemps roulé dans les airs, avant de tourner sur place en enfer [2] ;

des peuples non civilisés, Paris, 1883, I, p. 253 ss., 296 ss., 327, 354 ; II, p. 91 ss., 155 ss., 207 ss.; L. Marillier, *La surviv. de l'âme et l'idée de just. chez les peuples non civilisés*, dans la *Bibl. de l'Ec. des Hautes Et.*, 1894, p. 1 ss.; Letourneau, *La sociol. d'après l'ethnogr.*, p. 236-260 ; Wilken, *Het Animisme bij de Volkern van den Indisches Archipel*, dans les *Indische Gids*, Leyde, 1884, p. 968 ; Mauss, p. 294-295. D'après Renan, *Hist. du peuple d'Isr.*, IV, p. 319-332, la nécessité des récompenses d'outre-tombe se fit sentir tard chez les Juifs : c'est qu'il a toujours existé chez eux un rapport étroit entre la doctrine de l'au-delà et les institutions sociales, comme le démontre l'ouvrage de R. H. Charles, *A critical hist. of the doctrine of a fut. life in Isr., Judaism and in Christianity, or Hebrew, Jewish and Christian eschatology from prephetic times till the close of the New Test. Canon*, Lond., 1900.

(1) Steinmetz, *Continuitæt od. Lohn und Strafe im Jenseits der Wilden*, dans l'*Archiv f. Anthrop.*, 1897, p. 597-608. Nathan Söderblom (*La vie fut. d'après le mazdéisme, à la lumière des croy. parallèles dans les autres rel.*, dans les *Ann. du Musée Guimet*, 1901, p. 42 ss., 150 ss.) prend une position intermédiaire : d'après lui, l'homme croit d'abord à la simple persistance de l'âme, mais arrive très tôt à la doctrine de la rétribution.

(2) Voir Decharme, p. 551.

longtemps le Tartare est resté le gouffre où se tiennent avec Cronos les Titans déchus [1].

Il fallut que la Grèce eût déjà de grandes agglomérations d'hommes vivant dans des cités et enterrés dans des nécropoles, pour se représenter la demeure d'Hadès comme une immense cité des morts. Mais dans l'empire souterrain, tel que le décrivent les parties anciennes de la *Nékyia* homérique, les ombres falotes vivent, avec moins d'intensité, comme elles ont vécu en haut [2]. Ni châtiments ni récompenses. Toujours la vengeance privée [3]. Si l'enfer est déjà dans des passages interpolés [4] un lieu de supplices, il ne possède pas encore de tribunal chargé de juger tous les morts. Minos, le sceptre à la main, rend des arrêts à des âmes de plaideurs qui lui demandent justice les unes contre les autres : c'est qu'il continue à exercer la fonction qui le rendait célèbre sur terre, tout comme le chasseur Orion, la massue à la main, « chasse encore dans la plaine d'asphodèles les bêtes fauves qu'il tuait jadis sur les montagnes ». Tityos a le foie déchiré par d'insatiables vautours, parce qu'il a outragé Lètô [5]; Tantale est condamné à une soif inextinguible, parce qu'il a dérobé aux dieux le nectar et l'ambroisie [6]; Sisyphe roule éternellement son rocher, parce qu'il a osé combattre Zeus [7]. Aux yeux des Grecs, les peines infernales n'ont été d'abord que des actes de vengeance personnelle, accomplis par la main des dieux ou des Erinyes [8].

Mais la punition des morts, une fois localisée dans le

(1) *Il.*, VIII, 478 ss.; XIV, 279; Hés., *Théog.*, 717 ss..

(2) Sur la *Nékyia* homérique, voir Rohde, I, p. 49 ss., 61 ss..

(3) Les Grecs ont toujours cru qu'aux enfers les morts vengent les offenses des vivants. Voir Paus., X, 28, 4-5; Lucien, *Dial. des morts*, XIX, 1. Cf. Dieterich, p. 61-62; Ernst Maass, *Orpheus*, Münch. 1895, p. 266.

(4) *Od.*, XI, 566-627. Voir, sur la question d'interpolation, von Wilamowitz, *Hom. Unters.*, p. 199-225.

(5) *Od.*, XI, 580 ss..

(6) Pind., *Ol.*, I, 55 ss..

(7) Apollod., I, 9, 3, 2; III, 12, 6, 6. D'après la légende thébaine, Amphion expie dans la demeure d'Hadès les insultes dont il accabla Lètô, et sa faute ne laisse pas d'être payée sur terre par ses descendants (Paus., IX, 5, 8 ss).

(8) *Il.*, III, 279; XIX, 259. Voir Rohde, I, p. 64-65; H. Weil, *Culte des âmes et croy. à l'immort. chez les Gr.*, dans le *Journ. des sav.*, 1890, p. 633-634 (cf. *Et. sur l'ant. gr.*, p. 22).

royaume des ténèbres, y a pris rapidement un caractère nouveau. Les phases de cette évolution sont telles pour la Grèce qu'elles ont été déterminées pour d'autres pays dans ces lignes de Léon Marillier : « Le châtiment des crimes semble tout d'abord une affaire privée dans l'autre monde comme en ce monde-ci. Mais bientôt une confusion s'établit. L'autorité des dieux s'accroît, comme aussi celle des chefs, leurs fonctions se multiplient ; non contents de châtier les crimes qui les atteignent directement, ils châtient ceux dont sont victimes leurs serviteurs dévoués, leurs adorateurs fidèles. Peu à peu ils apparaissent, les dieux du moins qui habitent le pays des morts, comme des juges qui étendent leur juridiction sur tous les actes des hommes et punissent même celles de leurs fautes qui ne les lèsent point eux-mêmes. L'idée alors s'est créée du dieu juge... Les dieux se sont « moralisés » en même temps que se moralisaient les hommes [1]. » Il y a donc un rapport constant des idées sur la vie future aux idées sur l'organisation sociale et la responsabilité. L'eschatologie, c'est encore du droit.

En Grèce, la justice des dieux n'a pas seulement suivi de loin dans ses progrès la justice de l'Etat ; elle l'a encore imitée dans ses procédés. Sur terre, on a commencé à ne condamner le coupable, sans attendre la plainte de l'offensé, que dans les cas spéciaux où celui-ci était incapable de demander satisfaction : la γραφή n'a pas eu d'autre objet à ses débuts, dans la première partie du VIe siècle, et son premier emploi, comme on l'a vu, a dû être la répression de la κάκωσις γονέων. Il en a été de même aux enfers. Là, les Erinyes ont exercé le ministère public au profit des dieux, comme jadis, mais aussi au profit des parents maltraités par leurs enfants ou des suppliants repoussés par leurs hôtes [2]. C'est par l'extension des γραφαί que Minos a cessé d'être un Perrin Dandin s'obstinant à rendre des sentences après la mort, pour constituer avec Rhadamanthe, champion du talion, et Aiacos, représentant de l'équité, le tribunal suprême qui avait pour mission de réparer toutes les injustices de la vie en traitant chacun selon ses œuvres [3].

(1) L. Marillier, *Op. cit.*, p. 44 s..
(2) Cf. Paus., X, 28, 3-4. Sur la mission des Erinyes aux enfers, voir Dieterich, p. 54 ss., 163 ss.; Maass, *Orph.*, p. 228 ss., 263 ss..
(3) Plat., *Apol.*, p. 41 A ; *Gorg.*, p. 523 E ; *Axioch.*, p. 371 B; Isocr., *Panath.*, 205. Cf. Rohde, I, p. 310 ss.; H. Weil, p. 81.

La doctrine de la rémunération posthume s'oppose donc par ses origines mêmes à toutes les solidarités de famille. Elle devait convenir à la théologie de l'époque solonienne, à l'orphisme [1]. Les poètes orphiques ont, en effet, traité avec prédilection ces sujets, la Descente aux enfers, l'Evocation des morts [2] : ils y cherchaient, non pas un simple prétexte à catalogues épiques, mais un motif à descriptions mystiques et à méditations morales. Leur hostilité contre les vieilles traditions, tendait à faire prévaloir dans la société le principe de responsabilité personnelle ; c'était le justifier et en même temps le compléter que d'y soumettre la république d'outre-tombe. Les mêmes raisons de politique ont fait que le VI[e] siècle vit triompher l'orphisme et que l'orphisme donna pour la première fois un grand développement à la conception morale de l'autre monde. Aussi les philosophes qui se sont le plus inspirés de l'enthousiasme orphique, les pythagoriciens, ont-ils ramené la justice au talion, pour l'appliquer uniquement au coupable, non plus à sa famille [3], et fait régner sur toutes les âmes éparses dans les mondes l'infaillible loi de Rhadamanthe [4].

Il y avait donc quelque chose de révolutionnaire dans la croyance aux peines infernales. Cependant les orphiques n'entendaient pas s'insurger contre la loi de l'hérédité : ils voulaient l'expliquer. C'est pour montrer, sous les apparences de la responsabilité collective et transmissible, la réalité persistante de la responsabilité personnelle qu'ils élaborèrent la théorie de la migration des âmes et de la métempsycose.

Cette théorie n'était pas sans présenter des analogies avec les plus vieilles conceptions de la race grecque. On avait toujours cru pour des raisons physiologiques à une identité partielle du père et du fils, à une espèce de filiation par scissiparité : on pouvait rendre cette identité absolue en la spiritualisant et se dire, comme se sont dit bien des peuples, que l'âme coupable de l'aïeul ressuscite dans le descendant pour être punie [5]. On avait toujours admis dans la mythologie que

(1) Cf. Th. Gomperz, *Gr. Denker*, I, p. 68 ; Dieterich, p. 74.
(2) Voir J. Girard, p. 259-263 ; Rohde, I, p. 302 ss..
(3) Le talion a gardé ce caractère personnel dans la littérature classique (cf. Eschyle, *Choéph.*, 306 ss.; Dém., *C. Timocr.*, 140).
(4) Aristote, *Mor. à Nic.*, V, 8 ; *Gr. Mor.*, I, 34 ; cf. Dieterich, p. 206 ss..
(5) Cf. Tylor, *Op. cit.*, II, p 12 ss. ; Robinsohn, *Psych. d. Naturvölk.*, p. 47. La migration des âmes existait chez les Celtes, d'après César,

certains êtres, des dieux et même des hommes, possédaient le don de métamorphose : ce qu'on avait pris pour un privilège surnaturel était le lot commun. On venait encore, dans l'école des philosophes ioniens, de démontrer l'éternel écoulement des choses et les transformations infinies des mêmes éléments : il suffisait d'appliquer la loi universelle à l'homme. La raison et l'imagination des Grecs étaient donc préparées à recevoir la métempsycose. Elle leur vint peut-être tout de même de l'étranger. De l'Inde, de l'Egypte ou de la Thrace ? On penche de nos jours pour l'opinion d'Hérodote, favorable aux Egyptiens [1]. En ce cas, les Grecs acceptèrent la théorie de la migration dans la pensée où elle a été créée ; car les Egyptiens étaient convaincus, selon Isocrate [2], que tout crime est expié par le coupable lui-même et ne retombe pas sur sa postérité.

Il y eut donc en Grèce des gens pour croire que la vie terrestre est une expiation et que l'âme est obligée de reprendre un corps après un autre, de parcourir douloureusement un cycle infini d'existences, jusqu'à ce que par la souffrance elle ait reconquis la pureté et par la pureté la vie éternelle de l'au-delà. Ceux qui par l'esprit et le cœur pouvaient s'élever à la hauteur de ce dogme devaient y trouver un grand réconfort. Ils s'expliquaient qu'un être fût malheureux pour une faute commise avant sa naissance, puisqu'il était, lui en personne, l'auteur de cette faute. Ils comprenaient qu'un criminel échappât sur le moment à la punition, puisqu'il était puni, lui en personne, sous une autre forme [3]. Ils savaient que ce

De bell. gall., VI, 14, 5 ; Diod., V, 28, 6 ; Amm. Marcell., XV, 9, 8 ; cf. Clém. d'Alex., *Strom.*, I, p. 304 B.

(1) Hér., II, 81, 123. Voir surtout Zeller, *Phil der Gr.*, trad. Boutroux, I, p. 67 ; Maass, *Orph.*, p. 164 ss. ; Gomperz, *l. c.*, p. 102-109. On trouvera quelque contradiction dans H. Weil, p. 45 et 59. Sur la métempsycose en Egypte, consultez Maspéro, *Bibl. égypt.*, I, p. 349 ; II, p. 466-467, 469 ss. ; *Hist. anc.*, p. 191. — Dans l'Inde, la doctrine de la migration est antérieure au Bouddha, qui vivait au VIe siècle (cf. Jacob, *A manual of Hindu pantheism*, 2e éd., p. 25. — Pour Rohde, II, p. 6 ss., 134 ss., l'orphisme avec tous ses dogmes vient de Thrace. — Les hypothèses favorables à une importation étrangère ont été combattues de nos jours par Alfr. Nutt, *The voyage of Bran, son of Febal, to the Land of Living*, 2 vol , Lond., 1895-1897, II, p. 157.

(2) *Busir.*, 25.

(3) Le meurtrier et le parjure sont, pour Empédocle, les criminels qu'une loi fatale exile durant trente mille saisons dans le monde de misère et que les éléments rejettent tour à tour avec horreur (Plut.,

qu'on appelle communément la vie est une mort, mais s'enchantaient à la pensée que l'âme, enfermée dans la chair comme dans une prison ou dans une tombe [1], peut, par la grâce de Dieu [2], « se délivrer du cycle et respirer affranchie de la misère [3] ».

Cette doctrine dut se répandre en Grèce vers le milieu du VIe siècle. Son histoire se confond avec celle de l'orphisme [4]. Sans doute les plus anciens des documents mystiques sur la transmigration pénale, ces fragments d'un *Livre des Morts* qu'on a trouvés sur des feuilles d'or dans la Grande-Grèce datent du IVe siècle seulement : avant cette époque, la métempsycose ne s'est pas incorporée à la tradition orphique comme un dogme [5]. Ce ne sont pourtant pas les pythagoriciens qui ont fondé la doctrine qu'ils ont illustrée. Née spontanément ou acclimatée en pays grec, elle y a poussé sous le même souffle d'idées que l'orphisme et les mystères. « Elle n'a point passé des philosophes aux prêtres, a dit Zeller [6], mais des prêtres aux philosophes. » Les prêtres eux-mêmes n'ont fait que formuler en système les mots que quelques gens du peuple, sous l'empire d'un sentiment puissant, avaient balbutiés pour la première fois ou recueillis sur des lèvres étrangères. La croyance à la métempsycose sortit assez naturellement d'un milieu d'où se dégageait sous toutes les formes l'idée de la personnalité humaine.

Quoique conformes à un sentiment de plus en plus général, les théories favorables à la responsabilité personnelle ne l'emportèrent pas sur la vieille doctrine de la responsabilité collective et transmissible. Elles n'entrèrent jamais comme partie

Sur l'exil, 17, p. 607 C ; *Isis et Osiris*, 26, p. 361 C ; voir Tannery, *Pour l'hist. de la sc. hellène*, p. 328 ; J. Girard, p. 241 ; E. Havet, *Le christ. et ses orig.*, I, p. 141 ; H. Weil, p. 60-61). D'après Platon (*Lois*, IX, p. 872 E), les anciens prêtres auraient surtout vu dans la métempsycose la certitude du châtiment pour le parricide et la justification du sort infligé à sa victime. Pour le parjure, voir encore Pind., *Ol.*, II, 72 ss. ; pour le fils coupable, Paus., X, 28, 4-5 ; *Orphica*, fr. 154, Abel.

(1) Plat., *Cratyle*, p. 400 C. Σῶμα σῆμα, telle est la maxime orphique.

(2) *Orphica*, fr. 208, 226 ; cf. 76.

(3) *Orphica*, fr. 226 ; cf. fr. 208 ; I. G. S. I., n° 638, 641, 642. Voir Lobeck, *Op. cit.*, p. 809 ss.; Rohde, II, p. 124 ; Tannery, *Orphica*, *l. c.*; H. Weil. p. 37-44.

(4) Lobeck, *Op. cit.*, p. 69 ss. ; Zeller, *l. c.*, p. 64 ss..

(5) Tannery, *l. c.*, p. 127.

(6) *L. c.*, p. 69.

intégrante dans le fonds dogmatique de la religion grecque. Elles eurent toujours contre elles l'indifférence, sinon l'hostilité, de Delphes [1]. Le docte auteur de la *Nekyia* regrette qu'on ne sache à peu près rien de l'influence exercée par Delphes sur les représentations de l'Hadès [2]. La chose est cependant assez compréhensible. L'oracle pythien n'enseignait pas la doctrine de l'Hadès. Quand il lançait contre des criminels ses terrifiantes prédictions, il menaçait du châtiment divin leur descendance ou leur patrie : pas même aux parjures comme Glaucos il n'inspirait la peur des peines infernales. On trouverait bien à mentionner le cas de Phlégyas. Ce personnage avait incendié le temple de Delphes [3] : c'est là probablement qu'a été inventé son supplice [4]. Mais cette légende n'est mentionnée nulle part avant Virgile. D'ailleurs, elle ne présente qu'un exemple de vengeance personnelle exercée sur un mort. Le sacerdoce pythique admit l'idée de l'enfer, telle qu'elle se trouve dans les interpolations de l'*Odyssée* ; il n'alla pas plus loin.

La croyance à la juridiction d'Hadès et à la migration des âmes resta cantonnée dans quelques sectes philosophiques et religieuses. Elle ne se répandit que dans les cercles restreints que lui ouvrit l'orphisme. Sa vogue fut ésotérique.

Les pythagoriciens ont eu ce grand mérite de poser pour la première fois le problème de la personnalité humaine [5]. Mais ils ne faisaient rien pour donner à leur solution un charme consolateur : ils s'adressaient à la raison pure. Pythagore déclarait avoir vu dans le Tartare l'ombre d'Homère pendue à un arbre et celle d'Hésiode attachée à une colonne d'airain, en expiation de tout ce qu'ils avaient dit d'injurieux pour la divinité [6]. Empédocle savait qu'il avait, comme tant d'autres, commis un meurtre dans une existence antérieure et que de là résultait pour lui la nécessité d'errer loin des dieux, ballotté du ciel à la mer, de la mer à la terre, de la terre au soleil. Il n'y avait pas là de quoi rendre aimable une doctrine qui poussait

(1) Cf. von Wilamowitz, *Gr. Trag. übersetzt*, II, p. 24-25.
(2) Dieterich, p. 67.
(3) Servius, *ad Æn.*, VI, 618.
(4) H. Weil, p. 93.
(5) Cf. de Ridder, *De l'idée de la mort en Gr. à l'ép. class.*, p. 100-107.
(6) Diog. Laërce, VIII, 1, 21.

vers le sentiment le plus contraire peut-être au génie hellénique, le désir du néant.

C'est encore par les mystères que le dogme nouveau avait le plus de chance de recruter des adeptes : Eleusis s'en faisait un instrument politique, une incomparable réclame. Il suffit d'être initié pour avoir droit à l'éternel bonheur par l'intercession de Perséphonè, d'Eubouleus et de toutes les puissances dont la protection est acquise aux mystes [1]. On est sûr, en arrivant aux régions infernales, d'y trouver soit Orphée, soit Triptolème, qui reconnaît les siens à la couronne de myrte et les fait recevoir dans le royaume des bienheureux [2]. Les plus belles espérances [3] adoucissent la mort quand, par lustrations, extases et abstinences, on a pris rang parmi les bons, les justes, les purs, les saints. Au contraire, quiconque a gardé la souillure originelle ne peut échapper aux châtiments d'enfer. Cette émouvante alternative de béatitude certaine ou d'inévitable misère se pose sans ambages devant tous les hommes. « O trois fois heureux les mortels qui ont contemplé ces mystères avant de descendre chez Hadès ! Seuls ils y trouvent la vie ; aux autres tout est souffrance. » Ainsi s'écrie Sophocle, et l'exclamation est déjà traditionnelle, liturgique [4]. Une des scènes peintes par Polygnote dans la Lesché de Delphes représentait la barque de Charon entraînant, loin des rives où les suppliciés gémissent, une troupe d'initiés que le ciste de Dèmèter voue à la félicité sans fin [5] ; comme pendant, on voyait des femmes non initiées portant de l'eau dans des cruches brisées ou en versant, comme les Danaïdes, dans un pithos sans fond [6]. Platon place les initiés dans la société des dieux et fait croupir les non-initiés dans un bourbier [7]. Selon Plutarque, après les craintes, les terreurs, les frémissements, les

(1) Cf. H. Weil, p. 41.

(2) Pour Orphée, voir les vases publiés par Kuhnert, *Unterital. Nekyien*, dans le *Jahrb. d. arch. Inst.*, VIII (1893), p. 104 ss. Pour Triptolème, voir F. Lenormant, art. *Eleusinia*, dans le *Dict. des ant.*, p. 580.

(3) Isocr., *Panég.*, 28. Les Champs-Elysées sont décrits dans Aristoph., *Gren.*, 162 ss.; Diog. Laërce, VI, 39; *Axioch.*, p. 371 D.

(4) Soph., dans Plut., *De aud. poet.*, 4, p. 21 F; cf. *Hymne à Dèmèter*, 480-482; Pind., *Thrènes*, fragm. 114.

(5) Paus., X, 28, 3.

(6) Id., X, 31, 11; cf. F. Lenormant, *l. c.*, p. 580-581; H. Weil, p. 72-73.

(7) Plat., *Phéd.*, p. 69 C; cf. *Axioch.*, *l. c.*, E.

sueurs d'angoisse qui précèdent la mort, les âmes des uns passent dans des prairies délicieuses, pour y respirer l'air le plus pur, écouter des concerts et des discours sacrés, contempler des visions célestes et célébrer dans la pleine possession d'elles-mêmes les plus augustes des mystères, tandis que les âmes des autres s'enlizent dans la boue au milieu de profondes ténèbres [1]. Bon nombre de Grecs devaient donc se dire qu'il y avait tout avantage à se faire initier : si la doctrine des mystères était fausse, on ne risquait rien ; si elle était vraie, on s'assurait une place aux Champs-Elysées, précaution toujours bonne à prendre.

Aux adhésions qu'obtient une doctrine servant d'appât il se mêle quelque peu de scepticisme. Diogène ne voulait pas admettre que le brigand Pataikiôn eût dans l'autre vie, parce qu'il était initié, un meilleur sort qu'Epaminondas, qui ne l'était pas [2]. Bien des gens aussi croyaient sincèrement à la justice d'outre-tombe, sans être conséquents avec eux-mêmes, sans croire que le châtiment du coupable libérait sa postérité. Les doctrines opposées faisaient bon ménage dans les esprits. Ces contradictions ne choquaient pas les intelligences les plus déliées. Polygnote plaçait sa grande composition de l'*Enfer* à Delphes, où la théorie des peines infernales n'avait pas cours ; il y montrait les ombres récompensées ou punies d'après la règle orphique ou dionysiaque ; enfin il se conformait aux idées homériques, telles qu'elles se présentaient dans l'*Odyssée* connue de son temps, en figurant les supplices infligés sur les rives de l'Achéron comme des vengeances de dieux ou même d'autres ombres [3]. Pindare non plus ne se sent gêné par de semblables antinomies. Il dépeint, on sait par quelles images frappantes, la série des existences qui s'enchaînent dans une race, la fatalité des compensations s'imposant aux générations successives, et le παλαιὸν πένθος, le vieux péché qu'expie l'humanité entière. Ce même homme a pu être donné pour un pythagoricien [4], et, en tout cas, qu'il ait été initié ou

(1) Plut., *Fragm. de anima*, VI, 2, 6-7, p. 726.
(2) Id., *De aud. poet.*, *l. c.*.
(3) Polygnote représentait les supplices infligés à Tityos (Paus., X, 29, 3), à Sisyphe (31, 10) et à Tantale (31, 12), aux profanateurs de l'empire infernal, Thésée et Pirithoos (29, 9). Sur les bords de l'Achéron on voyait l'auteur d'un vol sacrilège abreuvé de poisons et un mauvais fils étranglé par son père (28, 4-5).
(4) Clém. d'Alex., *Strom.*, V, 14.

non, il a subi l'influence de l'orphisme et des mystères[1]. Comme Théron d'Agrigente, à qui est dédiée la deuxième *Olympique*, « il a connaissance de la vie future ». Il sait qu'aussitôt après la mort, les âmes ont à expier leurs fautes, que les crimes commis ici dans l'empire de Zeus trouvent sous la terre un juge sévère aux sentences inévitables. Il sait que dans le séjour des justes un soleil qui brille de nuit comme de jour éclaire une vie facile et sans larmes, passée près de divinités augustes, cependant que le séjour des méchants présente un spectacle de supplices insupportables à voir. Il sait même qu'il faut, trois fois dans l'un et l'autre séjour, avoir su garder son âme de toute injustice, pour parvenir au terme où mène la route de Zeus, au palais de Cronos, dans les Iles des Bienheureux, parfumées par les brises de l'Océan et fertiles en fleurs d'or qui s'offrent à être tressées en guirlandes ou couronnes[2]. Le poète, comme le peintre, use d'un large syncrétisme. Il a senti passer sur son âme les souffles nouveaux qui se sont exhalés d'Eleusis et des cénacles orphiques ; il n'en est pas moins resté fidèle aux conceptions d'Homère et d'Hésiode, il n'en a pas moins conservé la vieille idée de la responsabilité héréditaire.

L'harmonie de la vie hellénique exigeait cependant qu'à l'époque où le principe du châtiment personnel l'emportait devant la justice humaine, la théodicée se mit autant que possible à l'unisson. Alors parut Platon. A maintes reprises, dans le *Phèdre*[3], le *Timée*[4] et le *Gorgias*[5], dans la *République*[6] et les *Lois*[7], il décrit la destinée de l'âme[8]. D'essence divine et naturellement autonome, elle est déchue du moment qu'elle est unie à un corps, et la chute s'explique soit par la révolte

(1) Voir J. Girard, p. 265 ss., 270 ss.; Maass, *Orph.*, p. 271 ss.; de Ridder, *Op. cit.*, p. 108-110 ; H. Weil, p. 35 ss..

(2) *Ol.*, II, 62 ss.. On observe le même éclectisme dans Eschyle : nous avons exposé plus haut (p. 408-413) ses idées sur l'hérédité des fautes ; il croit aussi à la justice d'Hadès (*Eum.*, 186 ss., 273 ; *Suppl.*, 230 ; cf. Maass, *Orph.*, p. 107, 261 ss.).

(3) P. 248.

(4) P. 28 ss..

(5) P. 523.

(6) II, p. 363 ss.; X, p. 614 ss..

(7) X, p. 904 ss..

(8) L'eschatologie de Platon est exposée avec une remarquable précision par H. Weil, p. 62-74. Pour les néo-platoniciens, voir Günther, p. 108.

des appétits contre la raison, soit par la volonté du Dèmiurge. Par la mort elle reprend sa liberté. Nue, elle comparaît devant des juges nus : rien ne doit altérer la sincérité de la sentence à rendre. La route qu'elle a suivie bifurque au carrefour du tribunal. A droite, un chemin qui monte, pour les élus ; à gauche, un sentier qui descend, pour les damnés. Aux uns est réservée l'ascension glorieuse vers les régions supracélestes ; les autres sont plongés dans des fleuves de feu et de bourbe. Entre ces deux catégories se trouvent les âmes qui ne sont ni complètement souillées ni parfaitement pures. Elles se rendent dans un purgatoire, d'où elles sortent après mille ans révolus, pour rentrer dans une prison charnelle : nouvelle épreuve qui leur permet de s'affranchir par la vertu, de se rédimer par l'effort. Comme on le voit, l'eschatologie de Platon présente une grande cohésion. Mais elle n'a d'originalité que dans le détail et par le style. Elle vient toute de l'orphisme. « Platon, a dit Henri Weil [1], s'est plu à redire à sa façon, c'est-à-dire en poète, les mythes des théologiens orphiques ; mais il les donne pour des mythes, non pour des vérités démontrées. » Or, si de pareilles idées n'avaient pu pénétrer profondément dans le peuple sous la forme religieuse et dramatique des mystères, elles ne pouvaient pas exercer une plus grande action sous la forme d'une hypothèse philosophique où la majesté se tempère d'ironie.

C'est dans Homère, ce n'est pas dans Platon, que les Grecs puisaient leurs idées sur l'Hadès : le philosophe n'avait pas tort d'en vouloir au poète dont les vers étaient devenus « la Bible de la nation [2] ». On imaginait toujours que les morts se retrouvent dans la demeure souterraine et y continuent avec une vitalité moindre la vie terrestre. Là-bas, parmi les asphodèles, les ombres errantes conservent les passions d'autrefois, un peu amorties. L'amour persiste : les parents et les enfants, les frères et les sœurs seront heureux d'être réunis après l'inévitable séparation et de s'embrasser encore une fois [3]. A l'heure du suprême adieu, l'époux recommande à l'épouse qui part de préparer la maison où s'abritera leur bonheur renou-

(1) P. 62.
(2) H. Weil, p. 79. Sur l'hostilité de Platon contre les poètes, voir P. Girard, *L'éduc. ath.*, p. 142-143.
(3) Eschyle, *Ag.*, 1555-1559 ; Soph., *Antig.*, 898-899.

velé [1]. Amants, veuves, orphelins se sont souvent donné la mort pour ne pas attendre et ne pas se faire attendre [2]. La honte aussi reste attachée au criminel, et à la victime du crime la haine vengeresse [3]. Socrate lui-même, après sa condamnation, n'était pas fâché à l'idée de converser chez Hadès avec Palamède et d'autres héros tués par la calomnie [4].

Il est vrai que les Grecs, avant la période alexandrine, ne distinguaient pas dans la *Nékyia* homérique les passages authentiques et les interpolations : « ils ne mettaient pas de lunettes critiques pour lire leur poète » [5]. Ils lisaient, d'une part, le récit des supplices infligés aux ennemis des dieux, d'autre part, les vers où Minos rend la justice aux mânes qui se pressent à son tribunal. Par une confusion bien naturelle, ils retrouvaient dans l'*Odyssée* une conception analogue à celle que leur faisaient connaître l'orphisme et les mystères. Tout cela se mêlait dans les compositions de Polygnote, dans les vers de Pindare et d'Eschyle : comment n'en eût-il pas été de même en des intelligences moins relevées? A partir du IVe siècle, la doctrine de la justice infernale commence à se répandre dans le peuple. On s'en aperçoit surtout au langage usité devant les tribunaux athéniens [6]. Déjà Socrate oppose aux prétendus juges qu'il a devant lui les vrais juges devant lesquels il doit comparaître [7]. Isocrate réunit dans un commun éloge les trois noms de Minos, de Rhadamanthe et d'Aiacos [8]. Démosthène demande aux héliastes de condamner Timocratès à mort, pour qu'il aille chez Hadès porter sa loi scélérate aux impies [9].

Cependant la croyance à la justice de l'au-delà ne fut jamais véritablement populaire en Grèce. Tout ce qu'on peut admettre, c'est « qu'elle gagnait du terrain, tout en étant flottante, incertaine, sans forme arrêtée [10] ». Mais on voit à bien

(1) Eurip., *Alc.*, 364-365.
(2) Plat., *Phéd.*, p. 68 A.
(3) Soph., *Œd. roi*, 1371; Paus., X, 28, 4-5 ; Lucien, *Dial. des morts*, XIX, 1.
(4) Plat., *Apol.*, p. 41 B.
(5) H. Weil, p. 81.
(6) Il est bon aussi de rappeler les craintes qu'exprime si joliment dans la *République* de Platon (I, p. 330 D-E) le sage vieillard Képhalos.
(7) Plat., *Apol.*, p. 41 E.
(8) *Panath.*, 205.
(9) *C. Timocr.*, 104. Cf. *C. Aristog.*, I, 53 (l'auteur de ce discours se donne pour un sectateur d'Orphée : voir § 11).
(10) H. Weil, p. 22-23; cf. de Ridder, *Op. cit.*, p. 3-4, 92-98. Le même

des signes qu'elle ne conquit pas la conscience hellénique. Quand Platon parle de jugement suprême, il invoque les autorités sacrées du vieux temps [1]. Les lois ne cessèrent pas d'ajouter la privation de sépulture aux peines prononcées contre les grands criminels, loin de les précipiter au plus tôt en enfer [2]. Dans le langage vulgaire, on envoyait aux corbeaux, non au diable. C'est à peine si quelques peintures de vases représentent les supplices infernaux ; encore ces monuments, trouvés dans l'Italie méridionale, datent-ils du IIIe siècle, et le sujet, toujours emprunté à des fables mythologiques, y est traité d'après des tableaux fameux, comme celui de Polygnote [3]. On a remarqué la rareté des inscriptions sépulcrales qui font mention de la vie future, de ses peines et de ses récompenses [4]. « Un fait connu indique mieux que tout le reste qu'aux plus beaux siècles de leur histoire les Grecs n'avaient pas grande opinion du bonheur dont pourraient jouir les ombres... Les orateurs chargés de faire l'éloge des citoyens morts pour la patrie, quand ils adressaient des consolations aux familles en deuil, ne faisaient aucune allusion ni à un revoir ni à une félicité d'outre-tombe. L'immortalité qu'ils promettaient aux victimes de la guerre est celle du nom, de la gloire, du

phénomène s'observe en Palestine : la proclamation de la responsabilité personnelle par les prophètes ne suffit pas à faire disparaître la croyance à la réversibilité des fautes (voir Matthieu, VII, 16-18 ; XII, 33 34 ; XXIII, 31-36 ; Luc, VI, 43-44 ; XIX, 44 ; cf. E. Havet, *Le christ. et ses orig.*, III, p. 229).

(1) *Lois*, IX, p. 972 E ; cf. *Lettres*, VII, p. 335 A. Voir Rohde, I, p. 310.

(2) La légende montre assez qu'avec la croyance à l'enfer le criminel ne souhaite rien tant que d'échapper au châtiment par la privation de sépulture. Sisyphe commence par enchaîner Thanatos, qui lui a été envoyé par Zeus. Quand Arès a délivré Thanatos, Sisyphe, entraîné chez Hadès, supplie sa femme Méropè de ne pas lui rendre les honneurs funèbres. Elle lui désobéit : il obtient la permission de la punir, revient sur terre et refuse de s'en retourner (Phérék., dans le Scol. de l'*Il.*, VI, 153 = F. H. G., I, p. 91, fr. 78 ; Scol. de Pind., *Ol.*, I, 97).

(3) Voir les références et figures données par Decharme, p. 400-401. Cf. Rohde, I, p. 318, n. 4 Depuis Polygnote, les supplices de l'enfer étaient un sujet familier à la grande peinture (Plaute, *Captifs*, V, 4, 1). Sur les vases, particulièrement les lécythes, on préfère montrer le mort en présence de Charon (de Ridder, *Op. cit.*, p. 168-172).

(4) Percy Gardner, *Sculptured tombs of Hellas*, Lond., 1896, p. 401 ; Rohde, II, p. 381-396 ; C. M. Kaufmann, *Die Jenseitshoffnungen der Gr. und Röm. nach den Sepulcralinschr.*, Freib. i. Br., 1897, p. 8-32, 72 ss., surtout p. 16 ss., 20 ss.).

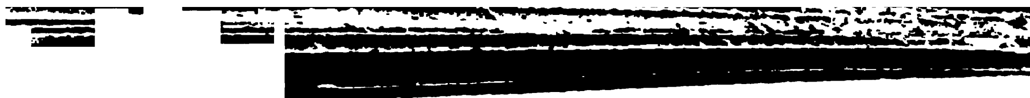
souvenir de la postérité... Platon lui-même, dans son *Ménexène*, ne perd guère de vue le monde des vivants ; c'est que, tout en donnant un modèle du genre, il veut se conformer aux traditions oratoires, qui répondent aux croyances de la majorité [1] ». Henri Weil, à qui nous empruntons cette observation, l'explique uniquement par l'influence d'Homère. Un ancien en a cependant donné une autre explication qui laisse subsister celle-là, mais qui est plus pénétrante. Plutarque admet comme l'opinion la plus probable la survivance de l'âme et le jugement posthume : il considère, pour sa part, la vie terrestre comme une lutte après laquelle chacun obtient la palme ou la correction qu'il a méritée. Ce qui empêche cette croyance de se répandre davantage, c'est, croit Plutarque, la croyance à la responsabilité héréditaire. Les sanctions personnelles de l'enfer restent ignorées : voilà pourquoi l'on ne s'en fait guère de souci et l'on n'y ajoute foi qu'à moitié. Au contraire, les châtiments qui frappent les enfants du coupable et toute sa race sont choses visibles dès cette vie : comment une pareille certitude n'agirait-elle pas sur l'esprit [2] ?

Plutarque a raison. L'instinct de la justice n'avait pas besoin de s'attacher à la pensée de la vie future et de ses supplices, parce qu'il se satisfaisait, en dépit de quelques doutes, à la vue des châtiments transmis des pères aux fils [3]. Et ainsi, dans les temps de la civilisation la plus raffinée, il suffisait aux Grecs de constater certains phénomènes d'hérédité, pour entretenir dans leur cœur le principe de solidarité familiale, qui leur venait de la barbarie primitive. Prêtres, poètes et philosophes dissertaient avec élégance et conviction sur la puissance divine et la responsabilité humaine ; ils employaient toutes les ressources de l'imagination la plus vive et de la dialectique la plus agile à suivre le vol des âmes d'un monde à l'autre monde : ils croyaient leur pensée suprêmement libre... Ils répétaient inconsciemment des axiomes ataviques. Ils attribuaient à la divinité un droit qui avait été celui de leurs aïeux et dont eux-mêmes ne voulaient plus.

(1) H. Weil, p. 79. Sur l'*Epitaphios* d'Hypéride, qui fait exception, voir p. 83-84.

(2) *Des délais de la veng. div.*, 18, p. 560 F-561 A.

(3) Cicéron, pétri de principes helléniques, ne connaît qu'une réponse à ceux qui opposent la prospérité des méchants à l'idée d'une providence divine : c'est l'hérédité de la peine (*De nat. deor.*, III, 38).



CONCLUSION

En faisant un large emploi de la méthode comparative, pour déterminer l'évolution de la solidarité familiale dans le droit criminel des Grecs, on semble peut-être nier l'originalité d'un peuple si profondément original. De fait, on la précise. Dans toutes les sociétés qui sont sorties du régime patriarcal, les coutumes et les institutions juridiques gardent de leur origine commune des traits identiques. Elles se transforment suivant les mêmes lois. Mais ces métamorphoses s'accomplissent avec une rapidité inégale, et les conditions nécessaires ne se rencontrent pas toujours. Voici un pays qui a passé très vite de la vengeance et de la responsabilité collective au principe de la solidarité sociale et de l'individualisme. Si la plupart de ses cités n'ont pas poussé sur ce chemin jusqu'à la dernière étape, retenues par un préjugé politique, l'une d'elles, emportée par l'élan d'une nature généreuse, guidée par la conscience d'un intérêt supérieur, touchait au but, lorsqu'elle fut arrêtée par le destin. Précocité de la Grèce dans le monde, précocité d'Athènes dans la Grèce : tels sont les faits généraux qui se dégagent de notre étude.

I. — Dans la période la plus ancienne, celle qui s'étend jusqu'à la fin des siècles homériques, le γένος, malgré sa décadence, conserve dans la cité son organisation particulière. Il a encore sa souveraineté. Les petits groupes dont se compose la grande communauté n'admettent pas qu'elle s'occupe de leurs affaires intérieures, ni même qu'elle intervienne d'autorité dans leurs sanglantes querelles. Chaque famille a pour les siens sa justice, la θέμις consacrée par ses dieux. D'une famille à l'autre, les relations de paix ou de guerre sont réglées par un ensemble de coutumes, la δίκη. Mais déjà, sans que l'Etat y soit pour rien, la δίκη va puiser assez de force dans la conscience du peuple, la δήμου φάτις, pour altérer de bonne heure la solidarité absolue du γένος primitif. Spontanément, avec

la clairvoyance du cœur, elle va établir une distinction remarquable entre les conséquences de la solidarité familiale. Tant que le régime patriarcal avait sa vigueur originelle, tous les membres du γένος étaient solidaires, soit pour demander satisfaction d'une offense, soit pour subir de leurs corps ou de leurs biens la peine d'un crime commis par un seul. En général, les peuples diminuent peu à peu les obligations de la famille proportionnellement à ses droits ; chez les Grecs, la δίκη va faire une différence énorme entre la solidarité active et la solidarité passive.

S'il s'agit de revendications ou de représailles à exercer, surtout après un meurtre, le γένος marche à l'ennemi en rangs compacts. Tous les parents sont là, liés les uns aux autres par le devoir. Les morts mêmes combattent avec les vivants, puisque les vivants combattent pour les morts. Libre à la partie lésée de se venger ou de se faire payer une composition. Son droit n'est éteint que du jour où elle y renonce formellement par une réconciliation solennelle. La vendetta, l'αἴδεσις avec la remise de la ποινή, la φιλότης, toutes ces coutumes sont celles des sociétés les plus rudimentaires. L'avenir ne se fait encore jour que bien timidement. Observez cependant quels concours sont assurés à la famille offensée. Les alliés mêmes qui fortifient ses privilèges font présager comment ils seront ruinés. Ces ἔται qui s'entr'aident dans leurs vengeances descendent de générations qui avaient conscience d'une parenté lointaine ; ils ne sont déjà plus que les membres d'associations politiques, des φράτορες pareils à ceux que connaîtra Dracon. Ces voisins qui se garantissent la tranquille possession de leurs terres et de leurs bestiaux ont hérité d'obligations qui se transmettaient jadis avec le sang ; le village forme déjà une communauté territoriale et n'est plus l'habitat d'un γένος. Bon gré mal gré, pour obtenir une juste réparation, la personne lésée a souvent besoin de s'adresser à d'autres qu'à ses parents. Il faut donc qu'elle tienne compte de l'opinion publique. L'intérêt crée ainsi le devoir social. Avec une puissance grandissante, une morale supérieure à celle de la famille oblige la famille à se contenter d'argent, au lieu de prendre du sang. Réserves importantes, et qui pourtant laissent intact le principe de la vengeance privée.

Mais, dès les temps épiques, la famille ne répond plus guère des actes perpétrés par l'un de ses membres. La férocité avec

laquelle les héros de la légende tuaient indistinctement tous les parents de leurs ennemis n'est plus approuvée par les contemporains d'Homère. Il n'y a pas de force publique pour empêcher de pareils excès, et ils peuvent toujours se produire. D'où vient cependant qu'ils soient si rares ? C'est l'effet d'une coutume qui a existé partout, mais qui n'a été nulle part autant qu'en Grèce féconde en résultats précoces. L'abandon noxal, qui s'est perpétué dans les législations écrites des peuples à haute civilisation, n'a pas servi seulement, dans les sociétés primitives, à libérer le propriétaire responsable pour sa bête ou pour son esclave ; il n'a pas seulement présenté cet avantage de concentrer toutes les responsabilités résultant d'un accident mortel sur un objet inanimé ; il a encore permis à la famille impliquée dans un crime d'échapper à tout châtiment par l'expulsion du coupable. La renonciation formelle de la famille à la solidarité créa la responsabilité personnelle, et lui donna pour sanction obligatoire l'exil. Telle fut la pratique ordinaire dans la Grèce homérique. La δίκη ne voulait plus qu'une responsabilité collective fût mise en jeu par des conflits privés. Seule la communauté se réserva de prendre des mesures collectives contre des familles entières ou même contre d'autres communautés.

II. — Quand la juridiction sociale s'établit aux dépens de la famille désorganisée, l'Etat n'a donc, pour les questions de solidarité passive, qu'à s'en tenir aux règles du vieux temps. Son rôle n'en est pas moins considérable. Il n'innove pas, mais il consolide. D'un progrès qui était toujours à la merci des passions il fait une conquête définitive. La force se met au service de l'équité : la société tout entière se porte à la défense des innocents. Comme pour rendre plus éclatante la valeur morale des lois contre la vengeance collective, il se trouve que la seule de ces lois qui nous soit connue dans sa teneur authentique a été promulguée dans le pays sacré de l'Elide, au nom de Zeus Olympien. Mais toutes les grandes réformes, si simples qu'elles paraissent, se hérissent de détails embarrassants. Celle-ci fait surgir des problèmes que compliquent des divergences d'intérêts matériels. Ils reçoivent leur solution, et dans un régime de propriété familiale on introduit la responsabilité pécuniaire de l'individu.

Quant à la solidarité active, elle avait beau se rompre d'elle-même, la famille s'obstinait à en renouer les liens épars.

C'était sa puissance politique, c'étaient ses traditions les plus vénérées qu'elle cherchait à maintenir. Mais une force mystérieuse travaillait contre elle et la minait sans cesse. Sa justice intérieure languissait, impuissante. Le droit de vengeance n'armait plus en faveur les uns des autres que les parents les plus proches. Le crime impuni s'étalait au grand jour. Le monde passait par l'âge de fer. Aux défaillances du droit privé suppléa la religion. Elle avait toujours régi les coutumes propres à chaque γένος ; pour la première fois elle dicta des lois communes. Elle fit sortir la θέμις de la famille et l'installa dans la cité. Pour réussir dans cette œuvre, elle n'eut besoin que d'une idée nouvelle : cette idée, qui se répandit dans la seconde moitié du VIIIe siècle fut celle de la souillure attachée au meurtre et de la contagion répandue par cette souillure. Le forfait négligé par les parents devenait un danger public ; par l'excommunication, l'expulsion de la famille devint l'exil prononcé au nom du peuple. Tout ce que la religion gagnait était donc bénéfice pour l'Etat. Faute d'un sacerdoce fortement constitué, les infractions sociales ne pouvaient être réprimées que par la juridiction sociale. La δήμου φάτις, s'inspirant de croyances jadis inconnues, changea les décisions arbitrales des tribunaux en sentences obligatoires.

Ainsi, la justice de la cité, franchement laïque malgré ses origines, était, de par ses origines, résolument opposée aux droits de la famille. Ce double caractère explique le rapide déclin d'institutions qui répandirent leurs bienfaits en Grèce, comme partout ailleurs, mais qui là disparurent à temps pour ne pas entraver de nouveaux progrès. Le combat judiciaire, jugement d'Arès, permit d'éviter les larges effusions de sang, sans être maintenu par la superstition populaire comme moyen de preuve. La cojuration servit à remplacer définitivement la vengeance par la vindicte judiciaire, et dès lors se scinda de façon à donner naissance au témoignage juré des citoyens quelconques et au privilège familial de l'accusation.

On en était là, quand on sentit le besoin de fixer les coutumes par écrit. En général, les premiers législateurs furent favorables à l'Etat. Les familles de l'aristocratie avaient longtemps défendu leur monopole de formules : elles savaient bien pourquoi. Parmi toutes les solutions possibles, prévalurent celles qui donnaient le plus d'autorité aux tribunaux. Les sanctions pénales furent fixées, barrière infranchissable opposée

aux revendications des familles. L'Etat demanda même, dans certains cas où le coupable devait payer un dédommagement pécuniaire, à partager avec les offensés, transformant la composition en amende. Enfin, le privilège exclusif qu'avait conservé la famille, de poursuivre ou de transiger, allait être entamé à son tour.

C'est dans Athènes, de Dracon à Solon, qu'on peut suivre le changement de la vindicte familiale en vindicte publique. Le code de Dracon subordonne encore tout à la nécessité capitale de réfréner la vendetta. Si la famille lésée consent à transiger avec l'offenseur, tout est pour le mieux. Ce qui est inadmissible, c'est qu'elle se fasse justice. Les lois, avec une rigueur implacable, lui offrent toutes les satisfactions où peut prétendre un juste ressentiment, mais exigent qu'elle s'adresse à des juges. Ce résultat, Dracon ne croit pas l'acheter trop cher en reconnaissant le principe de la souveraineté et de la solidarité familiales. Mais, là même, il fait d'importantes réserves. Le γένος de jadis est fractionné en petits groupes de parents que la loi isole. La transaction ne peut l'emporter sur les poursuites que si elle est acceptée par l'unanimité des parents : un seul peut forcer les autres à la décision la plus avantageuse pour la puissance de l'Etat. Dans la famille démembrée Dracon fait apparaître l'individu.

Solon le dégage de la famille. Si l'on va au fond de toutes les réformes accomplies par le célèbre législateur, et qu'on se demande quelle est la conception essentielle qu'il a introduite dans le droit attique, pour lui permettre de suffire désormais aux besoins d'une grande démocratie, c'est à celle-là qu'il faut penser. Solon a démoli l'organisation des γένη, par cela seul qu'il a étendu à tous les citoyens les droits que se réservaient jusqu'alors les parents. Il a libéré la propriété des servitudes ancestrales, en supprimant le retrait lignager, en faisant porter les biens de famille à famille par les femmes, en autorisant le testateur à se choisir un héritier où il voulait. Il a prononcé l'affranchissement des personnes en considérant par principe les parents comme des citoyens quelconques et en ramenant au minimum les droits et les devoirs réciproques du père et des enfants. Fidèle à la règle qu'il s'est tracée, il a vu dans le crime un attentat contre l'ordre social, et non plus seulement une offense à un petit groupe de particuliers. Par suite, à côté des actions privées il a créé les actions publiques

(les γραφαί). Il a donné à tout Athénien le droit de courir à la défense du faible qu'on opprime et de la loi qu'on viole. Et ainsi, la solidarité, qui semblait se réduire de plus en plus depuis des siècles, s'élargissait à l'infini.

III. — Au moment où s'ouvre la période classique de la Grèce, les cités démocratiques ont leur tradition, comme les cités aristocratiques : les unes veulent rendre l'individu toujours plus indépendant, les autres préfèrent maintenir aux familles d'antique noblesse leur organisation et leurs privilèges. Si l'abolition de la solidarité familiale en droit criminel est un progrès, ce progrès va se faire par le développement de la démocratie grecque. Grâce à Solon, Athènes avait déjà fourni un modèle au reste de la Grèce ; lorsqu'elle revint, après la tyrannie des Pisistratides, au régime démocratique et fit enregistrer par Clisthènes la mort politique des γένη, elle se mettait en état et presque dans l'obligation de marcher de l'avant dans la voie qui était devenue la sienne.

Elle ne pouvait plus grand'chose contre la solidarité active de la famille. Il n'y avait qu'à laisser le système des γραφαί prendre son extension naturelle : il devait fatalement s'appliquer à des catégories de crimes toujours plus nombreuses. On ne se donna même pas la peine de supprimer le privilège de la famille dans les lois de Dracon sur l'homicide. On les conserva, par un pieux respect, sans autre amendement qu'une restriction au droit de transiger. Solon avait interdit qu'un compromis entre particuliers fît opposition à un jugement acquis de l'Aréopage : c'était bien le moins, et l'on ne fit pas plus. L'ἀπαγωγή, loin d'être une précaution contre les complaisances ou les négligences des parents, fut seulement une arme supplémentaire entre leurs mains. A toute époque il arriva dans Athènes qu'un meurtrier n'eût rien à redouter, hors l'excommunication religieuse, si sa victime ne laissait pas de champions naturels.

Mais les Athéniens, qui ne s'émouvaient pas de voir des coupables impunis, ne purent se faire à l'idée de condamner des innocents. La responsabilité collective, bannie du droit privé, avait trouvé dans le droit public un asile qui semblait inexpugnable. Depuis les temps les plus reculés, la communauté menacée dans son existence par une trahison ou un sacrilège s'était reconnu le droit de frapper sans pitié la famille du coupable. Contre la raison d'Etat réagit le sentiment d'hu-

manité. La « philanthropie » des Athéniens, cette quintessence de civilisation et de démocratie, leur commanda de haïr le crime avec modération et d'aimer passionnément le malheur. Dans le droit criminel ils accomplirent avec persévérance leur œuvre d'équité. « L'histoire de la peine, a-t-on dit, est une abolition constante [1]. » Si jamais l'aphorisme a été vrai, ç'a été pour l'histoire de la peine collective dans Athènes.

La plupart des cités grecques virent perpétuellement condamner à mort des familles entières. Les Athéniens avaient encore exécuté sommairement la femme et les enfants d'un traître, dans l'affolement des guerres médiques. Mais, déjà quelques années après, lorsqu'ils n'étaient plus exaspérés par le danger de la patrie, ils cherchaient le moyen d'éluder la cruelle sanction, en promettant la vie sauve aux fils de traître qui avaient fait preuve de civisme. Il leur suffit d'accorder aisément des lettres de rémission, pour arriver à l'abolition de la peine de mort collective. En fait, les sentences les plus sévères, les décrets les plus notoirement injustes que les Athéniens aient rendus depuis 480 n'ont jamais mené au supplice que les personnes reconnues coupables. Un seul document représente les contemporains de Démosthène châtiant le crime d'une femme par l'exécution de sa famille ; mais c'est un document suspect, et l'anecdote prouve seulement la maladresse du faussaire.

La peine de l'atimie collective frappe un nombre de personnes toujours plus restreint avec une rigueur toujours plus mitigée, avant de disparaître. L'évolution commence dès le VIe siècle. L'arrêt prononcé contre les Alcméonides expulse un γένος entier, et, pour légitimer son retour, il faut un décret spécial de réhabilitation. Les Pisistratides ne sont bannis qu'avec leurs enfants : le reste de la famille ne quitte pas Athènes, et le peuple se contente, pour ne pas être victime de sa clémence, de prendre des précautions contre l'ingratitude en forgeant l'arme défensive de l'ostracisme. Enfin, quand Thémistocle est banni, sa femme et ses enfants ne le sont pas. Dès lors l'atimie qui se reporte du condamné sur ses descendants n'est plus qu'une dégradation civique. Sous cette forme, l'atimie héréditaire existait encore en 410, quand furent con-

(1) Von Ihering, *Das Schuldmoment im röm. Privatrecht* (Giessen, 1867), trad. de Meulenaëre, Paris, 1880, p. 4.

damnés à mort Archeptolémos et Antiphon, et même en 405, quand fut rendu le décret de Patroclides. Mais, dès 399, année où Andocide prononçait son discours *Sur les mystères*, on ne savait plus ce qu'était cette peine collective. Que s'était-il passé dans cet intervalle de six ans? L'avènement définitif de la démocratie, avec la revision générale des lois accomplie sous l'archontat d'Euclide, en 403. A partir de ce moment, Athènes ne connut plus l'atimie transmissible comme peine, mais uniquement comme moyen de contrainte à l'égard des débiteurs publics.

La seule peine qui ne cessât jamais de faire pâtir le fils pour la faute du père, ce fut la confiscation des biens. Du moins les Athéniens voulurent qu'elle n'atteignît jamais le fils qu'indirectement. Il y avait un cas où il n'en était pas ainsi, celui où l'on confisquait les biens du condamné à mort. Ce cumul de peines n'était pas admis pour les crimes de droit commun; mais il semblait juste pour les crimes politiques, et on le constate encore en 406. Il fut aboli par la réforme de 403; car, au IVe siècle, la confiscation n'aggrave plus la condamnation capitale, sauf dans les affaires de malversation, quand elle offre à l'Etat le moyen de rentrer dans ses biens.

Athènes, dans son droit criminel, a donc rempli une mission d'affranchissement humain. Plusieurs causes expliquent que cette conduite ait toujours été méconnue. On n'a pas assez vu que l'omnipotence de l'Etat, dans l'antiquité grecque, n'était pas dirigée contre les droits de l'individu, mais les protégeait, au contraire, contre la tyrannie d'un régime familial qui se survivait à lui-même. On a trop souvent parlé d'un droit grec, qui n'a jamais existé avant que la conquête macédonienne et l'expansion de l'hellénisme eussent aboli les frontières des cités : on a pu ainsi profiter de ce que certaines lois d'Athènes se retrouvent dans d'autres villes, pour attribuer aux Athéniens les excès qui souillèrent la Grèce en général et qui font précisément ressortir la brillante exception du droit attique. On s'est laissé impressionner par les vestiges de responsabilité transmissible que ce droit n'eut pas le temps d'effacer, sans s'apercevoir que la mansuétude des héliastes adoucissait la loi par la jurisprudence et aurait probablement obtenu la réforme suprême, celle de la loi sur la confiscation, si la liberté de la Grèce n'avait pas péri. Mais la véritable raison pour laquelle on n'a pas discerné dans le droit d'Athènes le principe de la

responsabilité personnelle, c'est qu'on a subi l'obsession des souvenirs littéraires. Les personnages d'Eschyle semblent exprimer les idées juridiques de son temps, quand ils ne font que rappeler, sous forme de croyances religieuses, le droit périmé de temps très anciens. Nous nous imaginons volontiers que les spéculations des philosophes sont toujours en avance sur la réalité, tandis qu'il faudrait remarquer que Platon et Aristote, l'un par mysticisme, tous les deux par défiance du principe démocratique, devaient rester en deçà des plus obscurs sophistes dans la question de la responsabilité. Enfin, il est incontestable que les dogmes de la théologie grecque ont perpétué les principes primitifs de solidarité familiale et de responsabilité transmissible : la doctrine du châtiment héréditaire a toujours prévalu, chez les peuples de l'antiquité, sur la doctrine du châtiment personnel en un autre monde. La théodicée contredisait le droit positif dans l'Athènes du IVe siècle ; mais les contradictions de ce genre n'ont jamais gêné les consciences. Les dieux pouvaient s'en tenir éternellement à une règle rejetée par les meilleurs des hommes.

Que la réforme juridique et le triomphe de la démocratie soient des faits contemporains, il n'y a pas là simple coïncidence, mais relation de cause à effet. En vertu de ses principes les plus constants, pour rester fidèle à la tradition de Solon et de Clisthènes aussi bien qu'à l'idéal récent de la « philanthropie », le peuple athénien devait poursuivre d'une hostilité infatigable tout ce qui rappelait la solidarité de la famille et jeter à bas en toute occasion quelque nouveau débris d'une institution détestée. Trop souvent, de nos jours, les historiens qui jugent le rôle d'Athènes distinguent son action politique et son action civilisatrice : pour l'une, leurs sarcasmes ; pour l'autre, leur admiration. L'une ne va pas sans l'autre. Tout ce qui s'est fait de grand dans Athènes a pour source un individualisme puissant qui a trouvé son expression sociale dans le régime de la démocratie et son expression juridique dans la théorie de la responsabilité personnelle.

En renonçant aux plaisirs momentanés de la vengeance, malgré l'exemple de leurs adversaires, en refusant de sacrifier la justice à la raison d'Etat, les démocrates se prouvaient à eux-mêmes la supériorité de leur doctrine et servaient noblement leur cause. Intérêt de parti, soit ; mais c'est pour un parti le plus enviable des mérites et la gloire la plus solide,

que son intérêt se confonde avec celui de la patrie et de l'humanité. On a toujours observé qu'après 403 Athènes échappa aux luttes atroces qui ensanglantèrent les autres villes. C'est qu'en cette ville bénie la victoire de la démocratie ne sema point de haines inexpiables. Ailleurs, jusqu'aux derniers jours de l'indépendance, la faction qui l'emporte se venge par des exécutions collectives, des bannissements et des confiscations en masse. Ici le parti qui triomphe, encore chaud de la bataille, proclame que nul ne sera jamais recherché pour les actes d'un autre et que les fils ne paieront pas les fautes des pères. La cité d'Athènè domina non seulement par les chefs-d'œuvre de l'art et de la littérature, mais aussi par les conceptions élevées de son droit. En tout elle mérita d'être appelée l'école de la Grèce, le Prytanée de la sagesse grecque, ou, comme l'a dit un poète inconnu qui s'érigeait en coryphée de l'avenir, l'Hellade de l'Hellade. Bien plus que Delphes, qui s'ensevelissait dans les vieilles croyances, elle fut le « foyer commun » et l'est toujours restée.

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE PREMIER

Période primitive : La famille souveraine.

—

CHAPITRE PREMIER

LA FAMILLE DANS LA CITÉ

CHAPITRE II

LA JUSTICE DANS LA FAMILLE

I. *La* θέμις : *Les délits et les peines.*

II. *La juridiction familiale.*

CHAPITRE III

LA VENGEANCE DE FAMILLE A FAMILLE

I. *Caractères généraux de la vengeance du sang.*

II. *La vengeance du sang et le culte des morts.*

III. *Les vengeurs.*

CHAPITRE V

LE TRAITÉ DE PAIX PRIVÉE (φιλότης).

I. *Caractères de la* φιλότης.

II. *Formalités de la* φιλότης.

CHAPITRE VI

LA RESPONSABILITÉ DE LA FAMILLE ET L'ABANDON NOXAL

CHAPITRE II

MESURES SOCIALES CONTRE LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE

CHAPITRE III

CONCILIATION DE LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE ET DE LA PROPRIÉTÉ FAMILIALE

CHAPITRE IV

LE COMBAT JUDICIAIRE

CHAPITRE V

LA COJURATION

CHAPITRE VI

DRACON ET LES DROITS DE LA FAMILLE

CHAPITRE VII

SOLON ET L'AFFRANCHISSEMENT DE LA PROPRIÉTÉ

CHAPITRE VIII

SOLON ET L'AFFRANCHISSEMENT DE L'INDIVIDU

CHAPITRE IX

SOLON ET L'ACTION PUBLIQUE

CHAPITRE X

LA COMPOSITION ET L'AMENDE

CHAPITRE XI

DE SOLON A CLISTHÈNES

LIVRE TROISIÈME

Période classique : La cité souveraine.

—

CHAPITRE PREMIER

LES IDÉES NOUVELLES

CHAPITRE VIII

LES CORRECTIFS DE L'ATIMIE HÉRÉDITAIRE ET DE LA CONFISCATION

CHAPITRE IX

LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE DANS LA RELIGION

I. *Les croyances.*

II. *Les doctrines.*

ERRATA

Page 254, ligne 30 et note 2, et page 257, note 2 : *au lieu de* ἀσφαλεία, *lire* ἀσφάλεια.
255, ligne 2 : *au lieu de* πατριᾶς, *lire* πατριάς.
258, ligne 6 : *au lieu de* expresssion, *lire* expression.
274, ligne 5, et page 538, ligne 1 : *au lieu de* deux, *lire* d'eux.
274, note 10, ligne 2 : rétablir 455-461.
276, note 9 : *au lieu de* Μελαμποδεία, *lire* Μελαμποδία.
277, note 4, ligne 2 : *au lieu de* Comment, *lire* Comme.
278, note 1, ligne 7 : *effacer la virgule après* καὶ.
293, note 2, ligne 1 : *au lieu de* λάος, *lire* λαός.
312, note 1, ligne 24 : *mettre une virgule après* marchands.
337, ligne 6 et 28 : *au lieu de* ayants-droit, *lire* ayants droit.
356, note 1, ligne 27 : *effacer la virgule après Raubche.*
356, note 1, ligne 33 : *effacer la virgule après* ποινή.
422, notes, ligne 1 : *au lieu de* ἄπαντες, *lire* ἅπαντες.
435, note 2, ligne 13 : *au lieu de* Crysa, *lire* Crissa.
437, ligne 21 : *au lieu de* lesquel , *lire* lesquels.
462, note 4, ligne 1 : *au lieu de* recit, *lire* récit.
465, ligne 25 : *au lieu de* ἐξώλεια, *lire* ἐξώλεια.
482, ligne 2 : *au lieu de* Tessalos, *lire* Thessalos.
482, ligne 9 : *mettre une virgule après* L'un d'eux.
490, note 2 : *au lieu de* coupahle, *lire* coupable.
492, ligne 3 : *au lieu de* Quatre-Cents, *lire* Quatre Cents.
493, ligne 15 : *au lieu de* Athénes, *lire* Athènes.
519, ligne 7 : *au lieu de* Πολιτεία, *lire* Πολιτεία.
530, ligne 24 : *au lieu de* Péloponése, *lire* Péloponèse.
571, note 4, ligne 14 : *après* inscriptions, *mettre* : *au lieu de* ;

SAINT-AMAND (CHER). — IMPRIMERIE BUSSIÈRE.

